

TI_GERICHTE 14.2024.31 vom 1. Juli 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-07-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2024.31

FR: TI_GERICHTE 14.2024.31 du 1 juillet 2024

IT: TI_GERICHTE 14.2024.31 del 1 luglio 2024

Regeste

Concordato. Non concessione della moratoria definitiva e pronuncia del fallimento.
Accertamento dei fatti. Finalità dell'istituto del concordato

Erwägungen

E. 6

ad art. 295 c LEF), compreso contro la pronuncia del fallimento (Bauer/ Luginbühl , op. cit., n. 5a e 6a ad art. 295 c ; sentenza della CEF 14.2017.200 del 28 novembre 2017, RtiD 2018 II 853 n. 59c, consid. 3). Nel caso in esame, RE 2 ha reso verosimile di essere creditore della società per fr. 570'608.08 all'8 maggio 2023 (doc. 2, pag. 3 ad "Security" , e doc. 3-5 acclusi al suo reclamo). È pertanto legittimato a ricorrere contro la decisione impugnata. 2. In virtù dell'art. 192 LEF, il fallimento è dichiarato d'ufficio, senza preventiva esecuzione, nei casi previsti dalla legge. È in particolare il caso ove il giudice che ha concesso una moratoria concordataria provvisoria constati poi la manifesta assenza di possibilità di risanamento o di omologazione di un concordato (art. 294 cpv. 3 LEF). Contro la decisione che, esplicitamente o implicitamente, revoca la moratoria provvisoria o rifiuta la concessione di una moratoria definitiva, e decreta il fallimento, il debitore e i creditori, anche non istanti (sopra consid. 1.4), possono interporre reclamo e ottenere l'annullamento del fallimento e la concessione di una moratoria definitiva a condizione di rendere verosimile l'esistenza di possibilità realistiche di risanamento o di omologazione di un concordato (già citata 14.2017.200, consid. 3; H unkeler in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 16 ad art. 294 e n. 14 ad art. 295 c LEF; Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 3 ad art. 294 e n. 14 ad art. 295 c LEF). 3. Nella decisione impugnata, pur dando atto che i commissari provvisori avevano aumentato la liquidità grazie all'incasso di royalties dall'PI 1, sicché i debiti correnti apparivano coperti, il Pretore aggiunto ha evidenziato come nel rapporto del 6 febbraio 2024 i commissari avessero rilevato di non avere informazioni sulla recuperabilità di diversi crediti e prestiti indicati negli attivi (di cui alcuni nel frattempo azzerati) e che per quelli indicati come realiz zabili (p. es. quelli di fr. 501'292.– verso la partecipata PI 2 e di fr. 21'027.– contro la PI 3) non erano noti i tempi d'incasso, con il rilievo che quasi nessuna informazione aggiuntiva era pervenuta ai commissari dopo la proroga della moratoria concordataria. Il primo giudice ha considerato che le pretese realizzabili rappresentavano ben poco rispetto allo scoperto accertato, facendo astrazione della partecipazio ne nell'PI 2, ritenuta determinante dai commissari per l'esito della procedura, non solo perché il miglioramento della liquidità non era stato documentato, ma anche perché le sue quote sono state sequestrate nel Lussemburgo e che la procedura di dissequestro avviata dai legali dell'istante avrà tempi lunghi e comunque non ancora determinabili. Anche la sorte della partecipazione nella RE 1 NA LCC appare incerta, non avendone ancora i commissari

ricevuto i bilanci. Il Pretore aggiunto ha così evidenziato come il periodo di otto mesi della moratoria provvisoria non aveva permesso di accertare in modo chiaro e quantificabile gli attivi realizzabili nei tempi ristretti di una moratoria definitiva e che mancavano agli atti documenti idonei a rendere verosimili le ipotesi formulate dai patrocinatori della società e in parte riprese dai commissari in merito a vendite di marchi, con entrate ripartite negli anni dal 2024 al 2028. A suo giudizio nulla agli atti rende anche solo verosimili le presunte negoziazioni, ipotesi di vendita, trattative in corso, stime dei valori, incassi, ecc. Appare così impossibile, entro i tempi ristretti previsti dalla LEF, non nel 2025 e oltre, anche solo ipotizzare un piano concreto per l'allestimento di un concordato ordinario con dividendo omologabile dal giudice e soprattutto con l'indicazione realistica dei mezzi con i quali finanziarlo, che a dire dei commissari "dipendono dalla futura attività di vendita di attivi, rispettivamente di contratti di licenza". Dubbi sugli importi, tempistiche e disponibilità sorgono anche sulla possibilità, da essi evocata quale "estrema ratio", di vendere le licenze dell'istante all'PI 1. Per il primo giudice non è d'altronde dato di sapere come si potrebbe ottenere a breve termine la liquidità necessaria, di almeno fr. 2'340'000.– per finanziare un concordato con un dividendo del 10%, sapendo che l'incasso delle royalties durante gli ultimi sei mesi è stato di circa fr. 300'000.– e che la possibilità di vendere licenze o altro non è stata minimamente sostanziata. Il Pretore aggiunto ha quindi concluso all'assenza di un concreto piano di concordato che abbia realistiche chances di omologazione nelle modalità e nei tempi richiesti dal combinato dei disposti 293 e 294 LEF e dalla giurisprudenza, constatando che i dubbi e le perplessità già sollevate dai commissari con il rapporto di ottobre del 2023, in merito agli attivi della società e alla loro "disponibilità" per il finanziamento di un eventuale concordato, non erano stati dissipati con il rapporto di febbraio 2024. Infine, il giudice precedente non ha neppure considerato verosimile l'ipotesi di un risanamento della società senza concordato, giacché il "Term Sheet for the restructuring of certain indebtedness" trasmesso dalla RE 1 ai suoi sei "grandi" creditori solo a fine gennaio 2024 non è firmato e non si hanno indicazioni sulla reazione dei destinatari, né sulle ipotesi di dimezzamento del debito e di pagamenti spalmati su più anni con incassi non documentati e nemmeno sulla disponibilità degli oltre 50 piccoli creditori di aderire al piano o di accettare la riduzione di metà delle loro pretese e pagamenti in una o due rate. Stante ciò, il piano non gli è parso conforme ai principi giurisprudenziali in materia di risanamento giusta l'art. 296 a LEF, che impongono un pagamento integrale, fatti salvi accordi individuali diversi. Per questi motivi il Pretore aggiunto ha respinto l'istanza di moratoria definitiva e pronunciato il fallimento dell'istante. 4. Nei reclami, la RE 1 e RE 2 premettono che la prima è una società attiva sul piano internazionale e sostanzialmente nel campo dello sviluppo e della commercializzazione di prodotti legati al riposo (quali materassi, toppe, cuscini ecc.), che si è trovata confrontata con ristrettezze di liquidità a causa della pandemia da COVID-19, poi dell'aumento (del 50-60%) dei costi di produzione e commercializzazione e di una diminuzione del volume delle vendite, che hanno inciso anche sullo sviluppo di alcuni mercati europei (Francia, Spagna, Germania, Austria, Portogallo). La sua situazione è peggiorata con la recessione economica che ha colpito la Gran Bretagna dopo la sua uscita dall'Unione europea, all'origine dell'insolvenza del suo principale cliente in quel paese, l'PI 4. I reclamanti allegano che la società ha adottato una serie di misure per contenere i costi della gestione corrente, come la disdetta di tutti i contratti di lavoro, tanto da non avere più dipendenti né scoperti verso le assicurazioni sociali. Ha riorientato la propria attività, concentrandosi sostanzialmente sulla gestione di accordi di licenza relativi a propri marchi e brevetti. La RE 1 – ricordano i reclamanti – ha

indicato nell'istanza di concessione della moratoria provvisoria di voler raggiungere con i suoi creditori accordi di ristrutturazione del debito volti a tutelare il valore delle proprie partecipazioni nelle società PI 2 e PI 4, evitandone il fallimento, in modo da garantire in futuro un rimborso più importante dei debiti societari. Aveva precisato che tale processo avrebbe richiesto diversi mesi per essere finalizzato in ragione della dimensione internazionale delle sue attività e dei tempi decisionali dei gruppi internazionali con cui negoziare. Tra la fine del 2023 e l'inizio del 2024, si è giunti alla finalizzazione del piano e di una concreta proposta di ristrutturazione (cosiddetto "Term Sheet"), che prevede il pagamento del 50% delle pretese dei piccoli creditori (fino a fr. 500'000.–) entro luglio 2025 e del 65% delle pretese dei grandi creditori – e dei piccoli creditori che avessero scelto tale opzione – entro il 31 dicembre 2027 o 2028 grazie agli introiti dei contratti di licenza già in essere, negoziati, in corso di finalizzazione o in discussione e della vendita di beni immateriali suoi o dell'PI 2, che secondo il piano dovrebbero permettere d'incassare € 870'000.– nel 2024, € 850'000.– nel 2025, € 1'390'000.– nel 2026, € 1'870'000.– nel 2027 e € 2'550'000.– nel 2028; nel dettaglio si tratta di: – contratto di licenza concluso dalla RE 1 con l'PI 1, con cui sono già stati incassati € 512'000.– per il 2023, e che dovrebbe verosimilmente ancora fruttare entrate di complessivi € 4'700'000.– entro il 2028 (€ 750'000.– nel 2024); – contratto di vendita di marchi concluso dall'PI 2 con la PI 5 per € 500'000.–, da pagarsi entro fine febbraio 2024, che insieme ad altri introiti permetterà all'PI 2 di proseguire la propria attività e rimborsare il suo debito di fr. 512'000.– nei confronti della reclamante; – contratto di licenza dell'PI 2 con la PI 6 pronto per la firma, con cui si conta d'incassare € 800'000.– in totale entro il 2028 (€ 50'000.– nel 2024); – contratto di vendita di marchi tra la reclamante e l'PI 7 per € 3'000'000.–, da pagarsi in cinque rate (€ 300'000.– nel 2024); – contratto di licenza dell'PI 2 con la PI 8 (oggi PI 15) in via di finalizzazione, con cui si conta d'incassare € 2'450'000.– complessivi entro il 2028 (€ 300'000.– nel 2024); – contratti di licenza di PI 2 relativi all'Asia. Oltre a ciò, il Term Sheet prevede la realizzazione, indicativamente nel 2026 o 2027, dell'investimento della reclamante nella PI 4, computata per \$ 18'000'000.–, sebbene, a dipendenza del metodo di valutazione adottato, il suo valore ammonti secondo la BDO Croazia tra \$ 39 e 67 milioni. Tale vendita permetterebbe di tacitare integralmente i grandi creditori e i piccoli che avessero scelto tale opzione. In alternativa, in funzione dei ricavi dell'attività in corso si potrebbe proporre un concordato ordinario con un dividendo quantomeno del 10%. Dal profilo giuridico, i reclamanti fanno carico al Pretore aggiunto di aver applicato in modo errato i criteri dell'art. 294 LEF per la concessione della moratoria definitiva e di aver accertato i fatti in modo manifestamente errato, segnatamente per quanto attiene agli elementi alla base della proposta di risanamento/concordato. Gli rimproverano di aver ritenuto sostanzialmente senza valore il rapporto dei commissari e le dichiarazioni rese dagli stessi all'udienza del 9 febbraio in merito alla possibilità concreta di giungere al risanamento della società, o perlomeno a un concordato, ricordando che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale il commissario non è il rappresentante delle parti, ma la longa mano ("verlängerte Arm") del giudice. Ritengono che in base al suo obbligo di accertare i fatti d'ufficio (art. 255 lett. a CPC), il primo giudice avrebbe dovuto dare l'occasione ai commissari e alla stessa istante di chiarire i fatti sui quali nutrivano dubbi, in particolare in merito al fatto che il Term Sheet sia stato inviato ai (sei) "grandi creditori", debitamente indicati nel rapporto dei commissari: si tratta di PI 9, PI 10, PI 11, PI 12, PI 13 e RE 2, che vantano tutti crediti di più di fr. 500'000.– e complessivamente di circa € 17.53 milioni, pari all'88.9% dei debiti della società. Facendo presente di non aver avuto motivo

di produrre, a sostegno delle allegazioni sue e dei commissari, la documentazione già trasmessa loro e la corrispondenza con i legali dei grandi creditori, già resa nota verbalmente dai commissari all'udienza, la prima reclamante ne annette una parte al suo reclamo, a titolo esemplificativo e non esaustivo visti i limiti di tempo per la presentazione del reclamo, affermando che rende verosimile l'avvio di contatti con i principali creditori già nel novembre 2023, la comunicazione a loro di due bozze del Term Sheet e le prime reazioni improntate al dialogo. Nell'ottica dell'art. 294 LEF – concludono i reclamanti su questo punto – il Pretore aggiunto non poteva escludere d'acchito la probabilità di un risanamento, se del caso tramite l'omologazione di un concordato. Un altro accertamento (manifestamente) errato, secondo i reclamanti, è la constatazione del primo giudice per cui il Term Sheet prevede il dimezzamento delle pretese dei creditori, mentre per i grandi creditori (e i piccoli che dovessero scegliere quest'opzione) è previsto un rimborso del 65% entro la fine del 2027 o 2028 e un "bonus" del 10% dei ricavi lordi dell'attività della società eccedenti € 18 milioni. I reclamanti asseriscono d'altronde che le "ipotesi di lavoro" su cui poggia il Term Sheet trovano pieno riscontro nell'operatività svolta durante la moratoria provvisoria e che il Pretore aggiunto non sembra aver colto l'entità del lavoro effettuato per giungere a questo documento, in particolare attraverso la negoziazione e la sottoscrizione dei contratti agli atti, l'elaborazione del piano di liquidità, l'allestimento delle bozze di bilanci aggiornati a fine 2023 e una valutazione del valore della PI 4. 5. Secondo l'art. 294 LEF, se durante la moratoria provvisoria appare probabile il risanamento o l'omologazione del concordato, il giudice del concordato concede la moratoria in via definitiva per un periodo da quattro a sei mesi; decide d'ufficio prima della scadenza della moratoria provvisoria (cpv. 1); il giudice convoca per un'udienza preliminare il debitore e l'eventuale creditore richiedente; in quest'occasione il commissario provvisorio riferisce oralmente o per iscritto e il giudice può sentire altri creditori (cpv. 2); se non vi sono possibilità di risanamento o di omologazione del concordato, il giudice dichiara d'ufficio il fallimento (cpv. 3).

5.1 Presupposto per l'ottenimento di una moratoria definitiva è l'esistenza di prospettive ("Aussicht", "perspectives") realistiche di risanamento o di omologazione del concordato (art. 294 cpv. 1 LEF in tedesco e in francese; DTF 147 III 226 consid. 3.1.3, pag. 230). Le prospettive devono essere oggettive (FF 2010, 5694 ad 2.8; Bauer/Luginbühl, op. cit., n. 3 ad art. 294; Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner in: Kren-Kostkiewicz/Vock (a cura di), Kommentar SchKG, 2017, n. 3 ad art. 294 LEF). Le possibilità di successo non devono però per forza essere alte, poiché il giudice è tenuto a pronunciare il fallimento solo se "non vi sono possibilità [prospettive] di risanamento o di omologazione del concordato" (art. 294 cpv. 3 LEF). La differenza con la moratoria provvisoria è solo che tale assenza di prospettive non dev'essere necessariamente manifesta (Pierre Gapany, La procédure sommaire en première instance, JdT 2022 II 62, pag. 78 ad E).

5.1.1 Se si prospetta un risanamento in senso stretto (ovvero senza conclusione di un concordato: Hunkeler in: SchKG, Kurzkommentar, 2 a ed. 2014, n. 13 ad art. 294 LEF), le sue prospettive, comprese le ipotesi su cui si fondano le previsioni, devono essere singolarmente comprovate e concretizzate in base ai chiarimenti forniti nel corso della moratoria provvisoria (Bauer/Luginbühl, op. cit., n. 5 ad art. 294). Il debitore, o in vece sua il commissario, deve dimostrare la necessità di risanamento e l'utilità della moratoria definitiva per il risanamento. Deve inoltre descrivere i risultati delle indagini preliminari, le misure di ristrutturazione previste (ad esempio la vendita di parti dell'azienda, l'apporto di nuove risorse finanziarie, la rinuncia ai debiti e le misure organizzative e del personale), le loro modalità di azione e la loro durata, nonché la probabilità di successo; le spiegazioni devono

consentire al giudice del concordato di formulare una prognosi positiva. Il piano di risanamento provvisorio presentato con la domanda di moratoria dev'essere adattato, specificato e spiegato insieme a un piano di liquidità adeguato. Deve anche essere spiegato come il debitore finanzia la continuazione dell'attività durante la moratoria concordataria definitiva senza peggiorare la posizione dei creditori (Bauer/Luginbühl , op. cit., n. 6-9 ad art. 294). Il risanamento richiede il soddisfacimento totale di tutti i creditori, fatte salve eventuali soluzioni individuali concordate con gli interessati (sentenza del Tribunale federale 5A_495/2016 dell'11 novembre 2016, consid. 3.1; Bauer/ Luginbühl , op. cit., n.

E. 11

ad art. 294). 5.1.2 Se lo scopo della moratoria è la conclusione di un concordato , la legge esige l'esistenza di concrete prospettive di una sua omologazione, ciò che presuppone la possibilità di ottenere l'adesione dei creditori secondo le maggioranze stabilite dall'art. 306 LEF, di pagare i crediti privilegiati insinuati e di garantire e l'adempimento delle obbligazioni contratte durante la moratoria con il consenso del commissario; non dev'essere d'altronde escluso che i creditori siano posti in una situazione migliore rispetto a quella in cui si troverebbero in caso d'immediata apertura del fallimento (FF 2010, 5694 ad 2.8) e in caso di concordato ordinario che i titolari di quote di partecipazione s'impegnino a contribuire equamente al risanamento. In sintesi, il giudice del concordato deve giungere alla conclusione, sulla base di una valutazione sommaria fondata sulla relazione del commissario provvisorio, che esiste una possibilità realistica di omologazione del concordato (Bauer/Luginbühl , op. cit., n. 10-10c ad art. 294; Hunkeler , op. cit., n. 8-10).

5.2 Nella fattispecie, i reclamanti rilevano a ragione che il Pretore aggiunto si è scostato dalle valutazioni espresse dai commissari nel rapporto del 6 febbraio 2024 (doc. 8 accluso ai reclami) e oralmente all'udienza, esprimendo dubbi sulle ipotesi di finanziamento di un concordato nei ristretti tempi di legge, come sull'adesione dei creditori al Term Sheet , senza però aver dato l'occasione all'istante e ai commissari di esprimersi al riguardo. Ha infatti messo in evidenza principalmente i dubbi dei commissari su determinati attivi, senza approfondire i motivi, legati alle possibilità di vendita di attivi e d'incasso di royalties, oltre all'interesse dell'PI 1 per lo sfruttamento o l'acquisto di alcuni marchi, per i quali essi sono comunque giunti a un pronostico favorevole (rapporto, pagg. 10 seg.). Ora, il giudice del concordato deve accertare i fatti d'ufficio (art. 255 lett. a CPC) e chiedere la collaborazione delle parti sui fatti pertinenti, la cui esistenza non risulta dagli atti (principio inquisitorio detto limitato o sociale, sentenza del Tribunale federale 5A_519/2019 del 29 ottobre 2019, consid. 3.4.3). Risulta dalla legge che un elemento imprescindibile della sua decisione è il rapporto, orale e/o scritto, del commissario (art. 294 cpv. 2 LEF). Il giudice del concordato può basarsi su tale relazione, vista la funzione ufficiale assunta dal commissario, soprattutto se l'ha scelto per le sue conoscenze specifiche (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_243/2015 del 12 agosto 2015, consid. 2, citata dai reclamanti, che però si limita a riportare la motivazione dei giudici dell' Obergericht Bern). Infatti, il commissario è in un certo senso il braccio operativo ("verlängerte Arm") del giudice del concordato, che controlla e gestisce il procedimento in prima linea e gli fa rapporto; non è il rappresentante né del debitore né del creditore, ma deve proteggere gli interessi di tutte le parti coinvolte (sentenza del Tribunale federale 5A_172/2023 del 12 gennaio 2024, consid. 3.8.1). Nella fattispecie, il Pretore aggiunto non poteva quindi scostarsi dalle conclusioni dei commissari provvisori senza interpellarli in merito ai suoi dubbi. La decisione andrebbe pertanto annullata e la causa retrocessa al primo giudice per nuovo giudizio dopo averli interpellati. Siccome la causa risulta però matura per il giudizio, in base alla presa di posizione dei commissari

provvisori in merito alla domanda di effetto sospensivo, nonché ai documenti e alle allegazioni contenuti nel reclamo dell'istante, nulla osta a che la Camera statuisca essa stessa senza indugio sul reclamo (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC). 5.3 Il Pretore aggiunto ha rilevato a ragione che nel loro rapporto del 6 febbraio 2024 (a pag. 3) i commissari hanno espresso dubbi su diversi crediti registrati nel bilancio provvisorio del 2023 e dichiarato di non avere informazioni in merito alla loro recuperabilità o "solidità" oppure sui tempi d'incasso. Queste circostanze non sono però in sé decisive, poiché è ipotizzato il finanziamento del Term Sheet o di un concordato essenzialmente grazie ai proventi delle licenze e della vendita di diritti immateriali (rapporto, pag. 10). Sul punto si tornerà più avanti (sotto consid. 5.7). 5.4 Un discorso a parte va fatto per la partecipazione nell'PI 2, considerata dai commissari un attivo fondamentale per l'esito della procedura concordataria (pag. 6), ciò che trova conferma nel piano destinato al finanziamento del Term Sheet, che oltre al rimborso del debito di fr. 512'000.– nei confronti della prima reclamante, prevede importanti incassi dai contratti di licenza con la PI 6, con la PI 8 e con altre società per quanto riguarda l'Asia (sopra consid. 4). 5.4.1 Il primo giudice ha considerato che il miglioramento della liquidità dell'PI 2 non era stato documentato, ma in merito al previsto incasso di € 500'000.– indicato nel loro rapporto (pag. 6), i commissari hanno confermato nel loro scritto alla Camera del 15 marzo 2024 di aver incassato dalla PI 5 € 400'000.– mentre il saldo è stato versato il 17 aprile 2024 (doc. 46). La PI 14 ha inoltre versato € 35'000.– il 3 aprile 2024 sul conto dell'PI 2 (doc. 47). Il miglioramento della situazione evocato dai commissari in base al bilancio provvisorio al 31 dicembre 2023 (doc. 1 annesso al rapporto), pare così confermato. 5.4.2 Vero è che le quote dell'PI 2, interamente detenute dalla RE 1, sono state sequestrate nel Lussemburgo a favore della PI 10 a garanzia di un suo credito di circa fr. 1.8 milioni. La procedura di exequatur della moratoria concordataria in quello Stato promossa dalla RE 1 tende però a escludere il sequestro. Non vi sono indizi per ritenere che la decisione al riguardo non possa intervenire in tempi utili, ancorché indeterminabili al momento dell'emanazione del giudizio impugnato. Nel frattempo, il Tribunale circondariale di Lussemburgo ha fissato alla RE 1 un ultimo termine per le conclusioni, dopo di che le parti saranno citate per le arringhe finali (scritto 6 giugno 2024 alla Camera e doc. 49). L'emanazione di una decisione in tempi utili non pare così esclusa. Del resto, la controparte è uno dei sei "grandi creditori", sicché è ipotizzabile lo stralcio della procedura in caso di conclusione di un piano di risanamento, non da ultimo perché un fallimento dell'PI 2 (segnatamente in caso di deposito del bilancio) priverebbe la PI 10 del suo vantaggio. A questo stadio della procedura, non si possono dunque escludere prospettive di risanamento o di omologazione del concordato solo per le difficoltà finanziarie attuali dell'PI 2. 5.5 Anche la sorte della partecipazione (100%) nella RE 1 NA LCC appare fondamentale per l'esito della procedura concordataria, poiché questa società detiene il 48.69% delle azioni della PI 4, il cui valore societario è stato stimato dalla BDO Croazia (una nota società di audit) tra \$ 39 e 67 milioni a dipendenza del metodo usato (doc. 4 accluso al rapporto dei commissari). Il valore a bilancio della partecipazione, ridotto a fine 2023 a \$16 milioni, pare quindi prudenziale. Anche se i commissari non hanno ancora ricevuto il bilancio della partecipata statunitense, sotto riserva di ulteriori approfondimenti tale attivo potrebbe permettere da sé solo a convincere i creditori chirografari, le cui pretese ammontano complessivamente a circa fr. 20 milioni, a aderire a un piano di risanamento o a un concordato. 5.6 In merito al rilievo del Pretore aggiunto secondo cui il periodo di otto mesi della moratoria provvisoria non ha permesso di accertare in modo chiaro e quantificabile gli attivi realizzabili nei tempi ristretti di una moratoria definitiva né di

rendere verosimili le ipotesi di vendite di marchi, va osservato che la moratoria provvisoria non è volta a elaborare un progetto di concordato o di risanamento e neppure a identificare precisamente gli attivi necessari a finanziarlo, bensì solo a verificare l'esistenza di prospettive realistiche di risanamento o di omologazione del concordato (sopra consid. 5.1) e a evitare il fallimento pur salvaguardando gli interessi dei creditori (art. 297 segg, cui rinvia l'art. 293 c cpv. 1 LEF). L'accertamento degli attivi (e dei passivi) ha luogo nella procedura di moratoria definitiva con l'erezione dell'inventario (art. 299 LEF) ed è pure in tale fase che va allestita la proposta di concordato o di risanamento (cfr. art. 301 cpv. 1 LEF). La finalità stessa dell'istituto del concordato (in senso lato) è di affidare in primo luogo ai creditori la decisione sulla conclusione di un concordato o su un risanamento. Il giudice del concordato deve solo vegliare a evitare che procedure senza possibilità di successo siano proseguite a danno dei creditori. Nel caso in esame, tuttavia, lo stesso primo giudice (pag. 3 in alto) ha constatato che le spese correnti sono coperte e che le liquidità sono aumentate negli ultimi sei mesi – di oltre fr. 300'000.– secondo il rapporto dei commissari del 6 febbraio 2024 (doc. 8 pag. 2 in fondo). Nel frattempo gli incassi sono poi proseguiti in modo consistente (sotto consid. 5.7). In siffatte circostanze, appare pertanto opportuna la continuazione della procedura, sotto la vigilanza dei commissari, per dare l'occasione ai creditori di determinarsi sull'ipotesi di un risanamento o di conclusione di un concordato, anche perché l'alternativa del fallimento sembra al momento peggiore, nella misura in cui l'incasso di royalties e la vendita di marchi sarebbero secondo ogni verosimiglianza compromessi, come pure le trattative in corso tese a ulteriori incassi (in tal senso: osservazioni 15 marzo 2024 dei commissari a questa Camera, pag. 1).

5.7 A giudizio del Pretore aggiunto nulla agli atti rende anche solo verosimili le presunte negoziazioni, ipotesi di vendita, trattative in corso, stime dei valori, incassi, ecc. Se però avesse dato l'occasione alla debitrice e ai commissari, come gli incombeva (sopra consid. 5.2), di sostanziare le loro allegazioni, il quadro indiziario sarebbe stato sostanzialmente diverso.

5.7.1 Con il reclamo, la debitrice ha infatti prodotto il contratto di licenza con l'PI 1 (doc. 3) e nelle osservazioni del 15 marzo 2024 i commissari hanno confermato l'incasso di ulteriori € 168'690.33 il 15 febbraio 2024. Per l'anno 2023, tale contratto ha pertanto fruttato oltre € 500'000.– (atto integrativo del 26 febbraio 2024, ad 1); a prima vista, l'obiettivo contenuto nel piano di liquidità del Term Sheet, pari per il 2024 a € 750'000.– (doc. 15), potrebbe anche essere superato (osservazioni 15 marzo 2024, pag. 2 in alto), come conferma l'incasso di altri € 210'222.20 per il primo trimestre del 2024 (doc. 44 accluso allo scritto 17 maggio 2024 a questa Camera).

5.7.2 La reclamante ha anche prodotto il contratto di vendita di marchi tra l'PI 2 e la PI 5 (doc. 17), che prevede un pagamento di € 500'000.– entro fine febbraio 2024 (cfr. doc. 7 ad 6), il cui saldo è stato effettivamente incassato il 17 aprile 2024 (doc. 46 accluso allo scritto 17 maggio 2024 a questa Camera). Al reclamo sono inoltre accluse le bozze di contratti di licenza che l'PI 2 intende concludere con la PI 15 (già PI 8) (doc. 11) e con la PI 6 (doc. 10), i cui proventi (di € 25'534.– per il primo contratto nel gennaio 2024 [doc. 42 annesso all'integrazione del 26 febbraio 2024]), insieme al ricordato incasso di € 500'000.–, dovrebbero verosimilmente permetterle di rimborsare il suo debito di fr. 512'000.– nei confronti della RE 1, semmai rinunciando alla propria parte delle royalties incassate dall'PI 1 per le licenze di cui detiene il diritto d'uso (secondo il contratto del 22 febbraio 2023, doc. 37, art. 9.1).

5.7.3 Agli atti della procedura di reclamo figura poi la bozza del contratto di vendita del marchio “_____” che prevede a favore della RE 1 un prezzo di € 3 milioni da pagare in dieci rate fino al 31 dicembre 2028 (doc. 9 ad 7.1), la cui sottoscrizione è ora sospesa in attesa dell'esito del reclamo in esame (determinazioni dei

commissari del 15 marzo 2024, a pag. 2). 5.7.4 Ora, non si disconosce che una parte delle ipotesi d'incassi prospettati dalla debitrice (sopra consid. 4, pagg. 7-8) appaiono al momento attuale piuttosto vaghe, ma nel contempo un'altra parte è stata confermata da ricavi di una certa consistenza, che non permettono di ritenere impossibile, "nei tempi ristretti previsti dalla LEF e non nel 2025 e oltre" (sentenza impugnata, pag. 4), la presentazione di un piano di risanamento o di una proposta di concordato omologabile. Il Pretore aggiunto non ha considerato che la moratoria definitiva, di quattro a sei mesi (art. 294 cpv. 1 LEF), può essere prorogata fino a un massimo di 24 mesi nei casi particolarmente complessi (art. 295 b cpv. 1 LEF); d'altronde, il piano di risanamento o la proposta di concordato, che dovrà essere finalizzata durante la moratoria definitiva, potrebbe anche prevedere pagamenti dilazionati nella misura in cui permettesse un miglior soddisfacimento dei creditori. Ancora una volta, pare opportuno lasciare loro la possibilità di esprimersi se del caso sulla conclusione di un concordato o su un risanamento (sopra consid. 5.6).

5.8 Anche in merito alle prospettive di finalizzazione e accettazione del "Term Sheet for the restructuring of certain indebtedness" (doc. 14) le valutazioni del primo giudice sono eccessivamente severe. Trattandosi di una (seconda) bozza ("Draft 2") tale documento non è ovviamente firmato. La sua discussione e approvazione interverranno nella fase successiva della procedura (art. 301 e 302 LEF; sopra consid. 5.6). Intanto i commissari hanno confermato, all'udienza del 9 febbraio 2024, l'esistenza di trattative con i sei "grandi" creditori volte a giungere a breve termine a un accordo di risanamento della società. Ove il Pretore aggiunto l'avesse chiesto, la debitrice avrebbe comunque potuto produrre lo scambio di corrispondenza con gli stessi (accluso al reclamo quali doc. 7 e 19-24). Certo, nessun grande creditore, tranne il secondo reclamante (RE 2, doc. 7) e recentemente PI 9 (scritto 6 marzo 2024 accluso alle determinazioni 15 marzo 2024 dei commissari), ha formalmente aderito a quello che al momento rimane una (seconda) bozza, ma nemmeno ha escluso d'acchito il suo appoggio. Nessun creditore è del resto intervenuto nella procedura di prima o di secondo grado, rese pubbliche con le otto pubblicazioni apparse finora sui Fogli ufficiali, per opporsi alla moratoria o caldeggiare il fallimento. Vero è che a prima vista può apparire arduo ottenere il consenso anche della cinquantina di "piccoli" creditori, ma lo scoglio dell'unanimità può se del caso essere scansato trasformando il piano di risanamento in una proposta di concordato, la cui approvazione richiede "solo" le maggioranze di legge (art. 305 LEF). Non occorre poi perdere di vista che la soluzione proposta, a prescindere dai dubbi legittimi su alcune ipotesi d'incasso (sopra consid. 5.7.4), appare comunque sia migliore per i creditori rispetto a una liquidazione fallimentare, che giungerebbe alla realizzazione a relativamente corto termine degli attivi della società, con un rischio marcato di vendita a vil prezzo dei suoi diritti immateriali. Tenuto conto del piano di risanamento provvisorio, del piano di liquidità e delle spiegazioni fornite dalla debitrice e dai commissari in merito alle misure di ristrutturazione prese e alle fonti di reddito, si può formulare una prognosi tutto sommato positiva sulla possibilità di giungere al risanamento della società e all'annullamento della moratoria giusta l'art. 296 a LEF (v. sopra consid. 5.1.1), ricordato che è possibile rinunciare all'esigenza di un pagamento integrale di tutti i crediti con l'accordo di tutti i creditori o di alcuni di essi (sentenza del Tribunale federale 5A_495/2016 dell'11 novembre 2016, consid. 3.1 i.f.; Bauer/Luginbühl, op. cit., n. 6 ad art. 296 a).

5.9 All'udienza del 9 febbraio 2024 i commissari hanno affermato che se l'accordo di risanamento non dovesse andare a buon fine a breve, esistono comunque sia concrete possibilità di percorrere la via del concordato-dividendo.

5.9.1 Per il primo giudice non è dato di sapere come la società

potrebbe ottenere a breve termine la liquidità, di almeno fr. 2'340'000.–, necessaria a finanziare un concordato con un dividendo del 10%, sapendo che l'incasso delle royalties durante gli ultimi sei mesi è stato di circa fr. 300'000.– e che la possibilità di vendere licenze o altro non è stata minimamente sostanziata. Ha in particolare ritenuto dubbia la possibilità di vendere le licenze della RE 1 all'PI 1. 5.9.2 A parte il fatto che i commissari medesimi hanno rilevato che la posizione di bilancio denominata "tax and social security payables", di fr. 321'880.–, classificata come crediti privilegiati, andrà verosimilmente riclassificata tra i crediti chirografari (doc. 8, pag. 8) e ridotta, siccome nei confronti dell'AVS e del fisco la società non ha pendenze di rilievo (doc. 25), di modo che la liquidità necessaria scende a circa fr. 2 milioni, già si è rilevato che i ricavi dal contratto di licenza con l'PI 1 sono proseguiti nel 2024 e potrebbero verosimilmente ammontare a € 750'000.– entro la fine dell'anno (sopra consid. 5.7.1), che sommati alla liquidità indicata dai commissari nel loro rapporto (doc. 8, pag. 2) in fr. 310'000.– circa ammontano già a oltre fr. 1 milione. Tenuto conto di queste cifre, la possibilità, evocata quale "estrema ratio", di vendere quei diritti al l'PI 1, che ha formulato un'offerta spontanea pari a 2.5 volte le commissioni maturate nel 2023, ovvero di € 1.25 milioni (doc. 28), pare concreta e potrebbe bastare, insieme ai ricavi citati in precedenza, a finanziare un dividendo del 10% entro la fine del 2024. Visto l'interesse economico delle licenze per l'PI 1, che ne ha tratto una cifra d'affare di oltre fr. 18 milioni solo nel 2023 (rapportati alle commissioni di fr. 500'000.– percepite dalla RE 1 in base alla sua percentuale del 2.75% [doc. 3, n. 9.2]), una vendita a un prezzo superiore non è poi da escludere, ancorché non è dato di sapere l'entità del debito del gruppo facente capo alla RE 1 nei confronti dell'PI 1, che quest'ultima intende compensare con il prezzo d'acquisto (come già avviene parzialmente – a concorrenza del 2.25% – per le commissioni versate per l'uso delle licenze). Altri € 3'000'000.– potrebbero d'altronde giungere entro la fine dell'anno dalla vendita del marchio "_____" (sopra consid. 5.7.3). Sussistono di conseguenza ragionevoli prospettive di poter finanziare un dividendo del 10% in tempi utili. Le perplessità sollevate dai commissari, evocate dal primo giudice, riguardano alcuni crediti della società e non i suoi diritti immateriali, che non sono computati nel bilancio (rapporto del 6 febbraio 2024, pagg. 3-5; sopra consid. 5.3). I commissari non hanno d'altronde escluso che potenzialmente la vendita delle azioni della PI 4, stimate in fr. 16 milioni (pag. 6), potesse permettere di disinteressare in gran parte i creditori chirografari (sopra consid. 5.5). Dal profilo finanziario, appaiono dunque verosimili prospettive realistiche di omologazione di un concordato-dividendo entro i termini di legge (sopra consid. 5.7.4) a riguardo degli indizi forniti dai reclamanti (incassi, contratti, ecc., sopra consid. 5.7). 5.9.3 "A mero titolo abbondanziale" il Pretore aggiunto ha rilevato l'assenza d'indicazione in merito al presupposto della partecipazione al risanamento degli azionisti della RE 1 stabilito all'art. 306 cpv. 1 n. 3 LEF. Ciò si spiega in realtà perché l'ipotesi principale avanzata dai reclamanti è quella del risanamento, che tra l'altro prevede implicitamente un contributo degli azionisti, sotto forma di rinuncia ai redditi da licenze a favore dei "grandi" creditori (e dei "piccoli" che dovessero scegliere tale opzione) fino al 2028 e di un bonus del 10% in caso d'incassi superiori a € 18 milioni (doc. 14 ad D1). Se si dovesse ripiegare sull'ipotesi di un concordato-dividendo, a prescindere dalla diatriba dottrinale sul carattere imperativo o no dell'art. 306 cpv. 1 n. 3 LEF (v. Umbach-Spahn/ Kesselbach/Bossart in: Basler Kommentar, SchKG II, 3 a ed. 2021, n. 35 ad art. 306 LEF), appare verosimile che gli azionisti della RE 1 saranno disposti a partecipare al risanamento della società pur di evitare la perdita totale dei loro investimenti che comporterebbe l'apertura del fallimento. 5.9.4 In definitiva, le condizioni per

l'omologazione di un concordato-dividendo (sopra consid 5.1.2) appaiono così verosimilmente date. 5.10 In conclusione, sulla scorta delle allegazioni e dei documenti prodotti dai reclamanti e dai commissari anche in sede di reclamo, risultano sussistere prospettive realistiche di risanamento della società o di omologazione di un concordato ordinario con un dividendo di almeno il 10%, sufficienti ad accogliere i reclami e quindi a riformare la decisione impugnata nel senso dell'annullamento del fallimento, della concessione della moratoria definitiva di sei mesi richiesta (art. 294 LEF) e della nomina dei commissari provvisori, che hanno confermato la propria disponibilità, a commissari della procedura di moratoria definitiva (art. 295 LEF), fermo restando che se le citate prospettive di risanamento o di omologazione di un concordato-dividendo dovessero rivelarsi manifestamente inattendibili prima della scadenza della moratoria, i commissari chiederanno al giudice di dichiarare il fallimento della società (art. 296 b lett. b LEF). 6. Le spese processuali dell'odierno giudizio (art. 95 cpv. 2 CPC; 54 e 61 cpv. 1 OTLEF) vanno poste a carico dello Stato, non potendo essere assunte dai reclamanti, che risultano vincenti (art. 107 cpv. 2 CPC per analogia e Tappy in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 a ed. 2018, n. 37 ad art. 107 CPC). Il Cantone non può invece essere costretto a rifondere ripetibili ai reclamanti visto il silenzio qualificato dell'art. 107 cpv. 2 CPC (cfr. sentenza della CEF 14.2019.131 del 16 agosto 2019, consid. 7; Tappy , op. cit., n. 35 ad art. 107). Per questi motivi, pronuncia:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.