



S.A.F. TOSCO-LIGURE
Scuola Alta Formazione
Dottori Commercialisti

Corso di Alta Formazione Crisi di Impresa

2016-2018

**PAGAMENTI PARZIALI AI PRIVILEGIATI EX ART. 160/2: IVA DI
RIVALSA, PRIVILEGIO SPECIALE, PRIVILEGIO GENERALE**

Docente: Avv. Antonio Pezzano

24 febbraio 2017

§ Parte Terza §



ilCodiceDeiConcordati.it

Sub art. 160 L.F.

Sul pagamento dilazionato o ridotto dei creditori prelatizi e sul relativo diritto di voto

Cassazione civile, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 3482

“Nel concordato preventivo la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati. Ne consegue che l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, la cui quantificazione, rilevante ai fini del computo del voto ex art. 177, comma 3 L.F., costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata ex art. 160, comma 2 L.F., tenendo conto del contenuto della proposta, del regime degli interessi di cui agli artt. 54 e 55 L.F., degli eventuali interessi offerti ai creditori ed infine dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato.”

(Antonio Pezzano – [ilCodiceDeiConcordati.it](http://www.ilcodicedeiconcordati.it))

<http://www.ilcodicedeiconcordati.it/index.php/articoli-massime/914-cassazione-civile-sez-i-23-febbraio-2016-n-3482.html>

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore	- Presidente	-
Dott. DIDONE Antonio	- Consigliere	-
Dott. BISOGNI Giacinto	- Consigliere	-
Dott. FERRO Massimo	- rel. Consigliere	-
Dott. DI MARZIO Mauro	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

H.I.G. s.p.a. Holding di Investimenti e gestioni in liquidazione, in persona del liquidatore e l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. Manes Santo, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Epifanio Vincenzo, in Roma, viale delle Milizie n. 19, come da procura a margine dell'atto;

- ricorrente -

contro

Fallimento H.I.G. s.p.a., in persona del curatore fallimentare p.t., rappr. e dif. dall'avv. Chiarini Fabio, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Rocchi Pier Luigi, in Roma, via del Vascello n. 6, come da procura a margine dell'atto;

- controricorrente -

M.A. e ME.PI., in proprio e rappr. e dif. altresì dall'avv. Manca Bitti Daniele, con elez. di dom. presso lo studio di questi in Roma, via Luigi Luciani n. 1, come da procura a margine dell'atto;

- controricorrenti -

Banca popolare di Vicenza società cooperative per azioni, in persona del l.r.p.t.;

- intimato -

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Brescia del 8.5.2013 n. 585/2013, nella procedura n. 50 R.G. 2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 19 gennaio 2016 dal Consigliere relatore Dott. Massimo Ferro; sentito l'avvocato D. Manca Bitti per i contricorrenti M. e Me.;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale Dott. SALVATO Luigi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

IL PROCESSO

H.I.G. s.p.a. Holding di Investimenti e gestioni in liquidazione (HIG) impugna la sentenza App. Brescia 8.5.2013 n. 585/2013, che respinse il suo reclamo avverso la sentenza Trib. Brescia 18.12.2012 n.333 che, ai sensi degli artt. 162 e 18 L. Fall., aveva dichiarato il relativo fallimento, dopo la pronuncia di inammissibilità del 14.12.2012 della proposta di concordato preventivo già avanzata dalla stessa società.

Ritenne la corte d'appello, apprezzata l'ammissibilità del reclamo avverso il decreto di inammissibilità della proposta di concordato (in quanto seguito da immediato fallimento e relativo a circostanze assurde a presupposto della seconda pronuncia) e considerato che nessuna contestazione verteva sulla soglia di fallibilità, l'insolvenza e la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 1 L. Fall., che andasse in primo luogo rigettato il motivo attinente al contraddittorio, posto che il debitore era stato sentito in camera di consiglio avanti al tribunale e non aveva, all'esito, avanzato nessuna richiesta di termine per integrare la propria proposta. Il tribunale non era pertanto tenuto a tale adempimento, negandosi in ogni caso che il termine potesse servire per costituire per la prima volta il corredo indispensabile dell'istanza ovvero per la sua radicale modifica, in particolare - come

nel caso - trasformando una proposta senza classi in una con classi di creditori. Anche l'ulteriore doglianza, sulla pretesa non collaborazione dell'organo giudiziale, era da respingersi, un conto essendo la facoltà di chiedere chiarimenti al debitore ed un altro conto l'anticipazione di giudizio, evidentemente vietata.

Ravvisò poi la sentenza impugnata l'inammissibilità di una proposta di posticipazione quadriennale del pagamento ai creditori privilegiati configurata, per un verso, in un concordato che non era per cessione dei beni, bensì di c.d. garanzia e, per altro verso, tale per cui in essa il debitore faceva dipendere la tempistica di tali pagamenti, senza individuazione di classi e pur promettendoli per intero ai privilegiati e nel 18,65% ai chirografari, dagli eventi realizzativi di un credito verso terzi e di vendita di partecipazioni societarie che avrebbero scandito non solo l'an ed il quantum, ma altresì il quando dei pagamenti promessi, senza infine che ricorresse alcun accordo preventivo con quei creditori. Ne derivava, per il ceto privilegiato ed in particolare una banca che, da sola, era creditrice di oltre la metà dell'intera esposizione debitoria, una dilazione confliggente, perchè incerta ed eccessiva, oltre che contraria alla stessa previsione eccezionale della moratoria, meramente annuale, riservata dall'art. 186 bis L. Fall. ai diversi concordati con continuità aziendale, posto che la HIG era oramai, tra l'altro, in liquidazione. Concludeva la corte d'appello che il sistema di voto limitato assicurato ai privilegiati dall'art. 177 L. Fall. era volto a bilanciare la non soddisfazione integrale del credito, con equiparazione per la corrispondente parte residua ai chirografari e la falcidia organizzata in previsione di un piano coerente con il meccanismo di cui all'art. 160 L. Fall., la corresponsione degli interessi e la formazione di un'apposita classe.

Da ciò conseguiva l'insufficienza dei meri interessi, pur ipotizzati, per poter salvaguardare il modello di concordato proposto - senza continuità aziendale, con pagamento dilazionato incerto e prospettato quadriennale dei privilegiati, al di fuori di classi, non introdotte - che non poteva perciò più dirsi con pagamento integrale ai creditori privilegiati stessi, restando irrilevante - nel concreto - il confronto ipotetico con la soddisfazione endofallimentare.

Il ricorso è affidato ad un unico motivo, ad esso resistono con controricorso il Fallimento della HIG, nonchè gli avvocati M. e Me..

Diritto

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo il ricorrente denuncia la violazione di legge quanto agli artt. 160, 162 e 177 L. Fall., avendo la corte d'appello erroneamente trascurato che le nozioni di "pagamento" e "soddisfazione" integrale sono in realtà identiche, per cui non risulta alcun diritto di voto da attribuire ai creditori privilegiati che siano pagati in più anni e però con gli interessi.

1. L'impugnazione verte sulla inammissibilità della proposta di concordato preventivo a causa dei limiti alla previsione di soddisfacimento, non immediato nè certo, dei creditori privilegiati.

Per questi ultimi, il debitore aveva solo indicato il pagamento dilazionato, con corresponsione degli interessi (legali o convenzionali), rinviando alla realizzazione di altri fatti liquidatori interni - incasso di crediti e vendita di partecipazioni societarie - il momento di pagamento finale, dunque ad una data "stimata" di un quadriennio.

2. Il ricorso è inammissibile, per plurime ragioni. Nel motivo non sono riportate, almeno nei punti essenziali, l'intera e complessa proposta di concordato, unitamente ad una descrizione sia del meccanismo formativo della scadenza di pagamento (che il giudice di merito, con apprezzamento non assoggettato a censura, ha qualificato come del tutto incerta e generica), sia del funzionamento della dilazione (non risultando se generale, riferita ad alcuni creditori privilegiati ovvero anche chirografi e in quali rispettive proporzioni), sia del rapporto tra la natura dell'attivo necessario alla provvista e le cause dei diritti di prelazione assoggettati a trattamento di possibile novazione oggettiva del credito. Il ricorso per cassazione - per il principio di autosufficienza - deve infatti contenere in sè tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione della sentenza di merito e, altresì, a permettere la valutazione della fondatezza di esse, senza la necessità di far rinvio ed accedere a fonti esterne allo stesso ricorso e, quindi, ad elementi o atti attinenti al pregresso giudizio di merito, sicchè il ricorrente ha l'onere di indicare specificamente, a pena di

inammissibilità, oltre al luogo in cui ne è avvenuta la produzione, gli atti processuali e i documenti su cui il ricorso è fondato mediante la riproduzione diretta del contenuto che sorregge la censura oppure attraverso la riproduzione indiretta di esso con specificazione della parte del documento cui corrisponde l'indiretta riproduzione (Cass. 14784/2015).

3. Il ricorso è altresì inammissibile laddove prospetta una disattesa distinzione concettuale tra "pagamento integrale" e "soddisfazione integrale", alla quale comunque pervenirebbero i creditori privilegiati nonostante il pagamento non immediato e solo per effetto della corresponsione in sé degli interessi, che sarebbe idonea in quanto tale a scongiurare la necessità di formazione di una classe. L'impugnazione, per tale parte, omette di censurare idoneamente il principio di diritto cui la pronuncia si è esplicitamente ispirata, nè - si aggiunge - affronta la questione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai "tempi normali" con cui quei creditori avrebbero ragionevolmente conseguito la disponibilità di quanto ad essi spettante. La motivazione, sul punto, va peraltro parzialmente rettificata, apparendo essa eccedente le necessità del voto dei privilegiati a pagamento differito ove essa pone in modo diretto (o comunque lascia intendere) la previsione obbligatoria di una classe di tali creditori, per la parte non immediatamente soddisfatta. Sotto tale secondo aspetto l'impostazione seguita dalla corte territoriale non può essere condivisa, anche se l'inesattezza concerne la mera motivazione in diritto e, risultando il dispositivo conforme a diritto, non si traduce in un vizio idoneo a giustificare la cassazione della sentenza impugnata (Cass. 2940/1990; 3665/1993, 4593/2000, 5595/2003, Cass. s.u. 28054/2008), la cui motivazione, però, deve essere corretta nei sensi più avanti spiegati, come imposto dall'art. 384 c.p.c., u.c..

4. Con il richiamo alla necessità di ricorrere al congegno della qualificazione estimativa (e di comparazione con la liquidazione) dell'oggetto della garanzia, ai sensi dell'art. 160, comma 2 L. Fall. e della previsione di una classe, per il credito residuo, la corte d'appello ha indicato quegli accorgimenti, assenti nella proposta, per sopperire al non soddisfacimento integrale, nel presupposto (qui assorbente) che la dilazione, a cause delle riscontrate caratteristiche, finisse inammissibilmente con il coincidere con tale evento negativo. Si osserva così che la parte non ha offerto, pur proponendone l'aggiramento, alcuna ragione nuova o insufficientemente considerata dall'applicato indirizzo di legittimità - che qui ci si limita a riportare, ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c., comma 1, vigente *ratione temporis* - per il quale in materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati: sicchè l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto liquidativo, quale non è nella fattispecie) equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi normali, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti.

La determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto ex art. 177, comma 3 L. Fall., costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata ex art. 160, comma 2 L. Fall. (cui nel caso la parte non è nemmeno ricorso), tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta, nonchè del regime legale degli interessi di cui agli artt. 54 e 55 L. Fall. (richiamato dall'art. 169 L. Fall.) (Cass. 10112/2014, 20388/2014).

Appare allora precluso a questo Collegio, nella vicenda e per i limiti del ricorso, riaffrontare il tema, posto che anche la nozione di "tempi tecnici" necessari al soddisfacimento dei privilegiati non è chiaro a quali modalità organizzative solutorie si potesse riferire nella proposta, se ad essi nel piano di concordato la parte abbia dato rilievo e quale sia in definitiva il congegno adempitivo (oltre al mero pagamento dilazionato in sé di capitale ed interessi) diverso dalla vera e propria liquidazione di beni. Era invero onere del creditore allegare e dimostrare che la dilazione di pagamento proposta determinava in capo a quei creditori privilegiati una perdita economica pienamente controbilanciata dalla entità degli interessi corrisposti, oltre che in equilibrio con la citata tempistica organizzativa del meccanismo del pagamento. Nè il primo nè il secondo punto hanno invece trovato alcuna illustrazione o prova. Il debitore non ha dimostrato che la misura e il tempo di corresponsione degli

interessi da ritardo (solo calcolati secondo le previsioni contrattuali originarie o la sussidiaria fonte legale) di per sè neutralizzassero ogni perdita economica che ciascun creditore pagato in ritardo comunque subisce. Nè identica dimostrazione ha riguardato il congegno organizzativo del pagamento, determinante per comprenderne e giustificarne la "normalità", alla stregua dei precedenti citati.

5. Il giudice di merito ha invero decisamente accertato che la realizzazione degli attivi sopra citati - oltre tutto in un concordato non liquidatorio, nè di continuità aziendale ai sensi dell'art. 186bis L. Fall. - era incerta, poichè essi nemmeno figuravano per intero e con definitiva disponibilità nel patrimonio della società. Si tratta di circostanza che consente di discorrere, in luogo di "tempi tecnici", di una ben più radicale alea, giudicata rilevante già nella composizione patrimoniale. Essa integra un'obiettiva lacuna nella struttura del ricorso, impedendo di riconoscere - stando alla stessa prospettazione del debitore - un concordato con soddisfazione integrale: la dilazione di pagamento, in quanto riferita a tempi tecnici evanescenti e nonostante gli interessi compensativi, vulnerava la prevedibilità dello statuto economico proprio della aspettativa di certezza del creditore privilegiato, conseguendone l'obbligatoria verifica giudiziale della variante della falcidia. Quest'ultima presupponeva tuttavia il ricorso alla relazione giurata dell'art. 160, comma 2 L. Fall. (assente) e il voto (almeno) per la parte residua non soddisfatta ex art. 177, comma 3 L. Fall. (non previsto), quali condizioni di misurazione del sacrificio imposto pro parte ai creditori privilegiati, pur senza che la loro necessaria aggregazione qualitativa refluisse nella obbligatoria formazione di una classe, posto che l'equiparazione normativa ai chirografari restituiva ad essi una qualità omogenea a questi ultimi ai fini del voto.

Al rigetto del ricorso si accompagna la condanna alle spese del procedimento di legittimità, liquidate secondo le regole della soccombenza e meglio indicate nel dispositivo, dandosi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

PQM

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, condanna parte ricorrente alle spese del procedimento, liquidate - in favore di ciascuna parte costituita - in Euro 7.200 (di cui Euro 200 per esborsi), nonchè al rimborso forfettario del 15% sui compensi e gli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 19 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 febbraio 2016



Sub art. 160 L.F.

Sul pagamento dilazionato dei creditori prelatizi e sul relativo diritto di voto

Cassazione civile, sez. I, 02 settembre 2015, n. 17461

“In materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi "normali", con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti; la determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto L. Fall., ex art. 177, comma 3, costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2, tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55, (richiamata dalla L. Fall., art. 169)”.
(massima redazionale)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CECCHERINI Aldo	-	Presidente	-
Dott. NAPPI Aniello	-	Consigliere	-
Dott. RAGONESI Vittorio	-	Consigliere	-
Dott. DIDONE Antonio	-	Consigliere	-
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 25664/2012 proposto da:

REM S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. (OMISSIS)), in persona del Liquidatore prò tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. SPALLANZANI 22/A, presso lo STUDIO BUSSOLETTI NUZZO & ASSOCIATI, rappresentata e difesa dagli avvocati BUSSOLETTI MARIO, ERMANNO LA MARCA, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

UNIPOL BANCA S.P.A., già UGF BANCA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BOEZIO N.4/C, presso l'avvocato CAPPUCCIO ETTORE, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;
FALLIMENTO REM S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore prof. avv. FRANCO PAPARELLA, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO D'ITALIA 19, presso l'avvocato BRUNO SED, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

BANCA POPOLARE PUGLIESE;

- intimata -

avverso la sentenza n. 4777/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 01/10/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/05/2015 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;
udito, per la ricorrente, l'Avvocato PATRIZIA USAI, con delega orale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per il controricorrente FALLIMENTO, l'Avvocato SED BRUNO, anche con delega per la controricorrente UNIPOL, che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SALVATO Luigi, che ha concluso per l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, per l'accoglimento del secondo e per l'assorbimento del terzo motivo.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 366 del 2012, il Tribunale di Roma, dopo aver dichiarato inammissibile la proposta di concordato preventivo con decreto del 6/6/2012, ha dichiarato il fallimento della Rem s.r.l.

La Rem presentava reclamo nonché istanza L. Fall., ex art. 19, resistevano il Fallimento ed Unipol Banca.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza depositata in data 1 ottobre 2012, ha respinto il reclamo proposto dalla Rem s.r.l. e l'istanza L. Fall., ex art. 19, ed ha compensato tra le parti le spese.

Nello specifico, e per quanto ancora rileva, la Corte del merito ha ritenuto infondato il reclamo, stante l'inammissibilità della proposta di concordato, lesiva dei diritti dei creditori privilegiati, per prevedere "una dilazione che va al di là dei tempi normalmente necessari per l'inizio della liquidazione del patrimonio immobiliare, sicchè i creditori privilegiati si trovano nella condizione di dover subire il concordato o, per poter votare, di dover rinunciare al loro diritto di prelazione"; ha considerato pacifico lo stato di insolvenza, stante la proposizione dell'istanza di concordato preventivo.

Ricorre avverso detta pronuncia la società Rem, sulla base di tre motivi.

Si difendono con separati controricorsi il Fallimento ed Unipol Banca.
La ricorrente ha depositato la memoria ex art. 378 c.p.c..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Col primo motivo, Rem si duole della violazione dell'art. 1362 c.c., per avere la Corte d'appello inteso come iniziali anzichè finali i tempi di pagamento dei creditori privilegiati indicati nella proposta di concordato, "travisando così il tenore letterale della stessa ovvero comunque trascurando di considerare l'intenzione del proponente, come emergente dalla medesima proposta".

2.1.- Il motivo è inammissibile.

La ricorrente infatti, al di là del riferimento alla violazione del criterio di interpretazione del contratto di cui all'art. 1362 c.c., propone la questione dell'interpretazione della proposta, e quindi pone una vera e propria questione di merito e non già di violazione dei criteri ermeneutici da parte della Corte d'appello.

1.2.- Col secondo mezzo, la ricorrente si duole della violazione della L. Fall., artt. 160, 161, 162 e 177.

La parte ribadisce che le norme in questione non impongono di offrire ai creditori privilegiati "l'esatto adempimento", come ritenuto dal Giudice del merito, ma piuttosto di offrire l'integrale pagamento dei creditori privilegiati, con possibilità di falcidia in caso di specifica in capienza del bene oggetto di garanzia, e tale integrale pagamento è stato offerto nel caso di specie: nella proposta, i creditori privilegiati avrebbero dovuto semplicemente attendere, come in ogni altra ipotesi di procedura concorsuale, la liquidazione dei beni gravati da privilegio, la dilazione nel soddisfacimento dei creditori era conseguenza ineliminabile della natura dei beni da liquidare, in massima parte immobili, ed era prevista la remunerazione del tempo necessario per la liquidazione col riconoscimento degli interessi convenzionali, ossia degli interessi stabiliti per ciascuno dei creditori privilegiati da ciascun relativo titolo. E della corresponsione degli interessi la Corte d'appello non ha in alcun modo tenuto conto, mentre la stessa ha ritenuto in modo arbitrario ed inammissibile che i tempi della liquidazione fossero stati dilatati per volontà del liquidatore, in danno dei creditori privilegiati.

2.2.- Il motivo è fondato, nei limiti e per le ragioni di seguito indicati.

Va resa applicazione del principio enunciato nella sentenza 10112/2014 (e conforme, la successiva 20388/2014) secondo cui, in materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicchè l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi "normali", con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti; la determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto L. Fall., ex art. 177, comma 3, costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2, tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55, (richiamata dalla L. Fall., art. 169).

E tale valutazione è stata del tutto omessa dal Giudice del merito.

1.3.- Col terzo motivo, la ricorrente si duole della violazione della L. Fall., art. 5, sostenendo l'insussistenza dello stato di insolvenza.

2.3.- Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del secondo motivo.

3.1.- Conclusivamente, dichiarato inammissibile il primo motivo, va accolto nei sensi di cui in motivazione il secondo, rimanendo così assorbito il terzo, e, cassata la pronuncia impugnata, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che provvederà al nuovo giudizio sul reclamo alla stregua del principio di diritto sopra indicato; al Giudice del rinvio spetterà anche la pronuncia sulle spese del presente giudizio.

PQM

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo, accoglie nei sensi di cui in motivazione il secondo motivo, assorbito il terzo; cassa la pronuncia impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 13 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 2 settembre 2015

Sul pagamento dilazionato dei creditori prelatizi

Cassazione civile sez. I, 26 settembre 2014, n. 20388

“In tema di concordato preventivo la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti prelatizi. Pertanto il pagamento dei crediti medesimi con dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della stessa liquidazione, in caso di concordato c.d. "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale di essi, in quanto si verifica una perdita economica conseguente al ritardo (rispetto ai tempi "normali") con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti. La determinazione in concreto di tale perdita (rilevante ai fini del computo del quantum del voto dei privilegiati) costituisce accertamento di fatto che il giudice del merito dovrà compiere, alla luce anche della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2, tenendo conto di eventuali interessi offerti ai creditori e dei presumibili tempi tecnici di realizzo dei beni sui grava il diritto di prelazione” .(massima redazionale)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CECCHERINI Aldo	- Presidente -
Dott. DIDONE Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	- Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo	- Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 21234/2011 proposto da:

FALLIMENTO DE.CO. S.R.L. (c.f. (OMISSIS)), in persona del Curatore avv. C.F., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA VESCOVIO 21, presso l'avvocato MANFEROCE TOMMASO, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

G.V., già Amministratore Unico della DE.CO. S.R.L., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA L. MAGALOTTI 15, presso l'avvocato SALDUTTI NICOLA ALESSANDRO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANDREA SALDUTTI, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

B.M.B., CHIARA S.R.L., ODORISIO S.P.A., DECOREV S.A.S., DIEMME ELETTRICA S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3359/2010 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/07/2011; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/07/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE; udito, per il controricorrente, l'Avvocato SALDUTTI ANDREA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Roma ha revocato la sentenza dichiarativa di fallimento della s.r.l. DECO pronunciata dal Tribunale di Roma dopo la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo presentata dalla società medesima.

Il diniego di ammissione alla procedura di concordato era stato motivato dal mancato riconoscimento degli interessi sui crediti privilegiati, in assenza delle condizioni di riduzione del credito, e la dilazione del pagamento per tali crediti, dal momento che era prevista una scadenza di ventiquattro mesi per il pagamento.

Secondo la Corte di merito il tribunale aveva operato una (indebita) valutazione di merito della proposta, non correlata in alcun modo alla specifica previsione di cui alla L. Fall., art. 160, la quale pone come limite per l'ammissibilità della proposta, quanto ai creditori privilegiati, la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicata nella relazione giurata, nonchè l'inibizione all'alterazione delle cause legittime di prelazione per effetto del trattamento stabilito per ciascuna classe di creditori. Ipotesi non richiamata nel decreto del tribunale e non sussistente nella concreta fattispecie. Quindi la valutazione del tribunale esulava dai limiti riconosciuti dalla normativa vigente.

1.1.- Contro la sentenza di appello il curatore del fallimento della s.r.l. DECO ha proposto ricorso per cassazione affidato a un solo motivo.

Resiste con controricorso G.V., già amministratore della società fallita.

2.- Con l'unico motivo di ricorso la curatela ricorrente denuncia la violazione di norme sul concordato preventivo e sugli interessi nel fallimento, per avere la Corte di appello ritenuto valutazione di merito, insindacabile dal giudice, l'esclusione degli interessi sui crediti privilegiati dilazionati.

In sintesi deduce che la proposta di concordato, per corrispondere allo schema legale tipico, deve necessariamente contenere per i creditori privilegiati il pagamento integrale dei propri crediti. Gli interessi, quali accessori del capitale, fanno parte del credito complessivo e ne seguono la sorte vuoi ai sensi dell'art. 2749 c.c., vuoi, nella procedura di concordato, ai sensi della L. Fall., art. 169, che richiama espressamente la L. Fall., art. 55. Anche tali ultime norme, conseguentemente, risultano violate nella fattispecie.

Avrebbe errato, la Corte di merito, da una parte, nel ritenere che il mancato riconoscimento degli interessi sui crediti privilegiati, contenuto nella proposta, in assenza delle condizioni di riduzione del credito, involgesse una valutazione di merito da parte del Tribunale in sede di ammissione al concordato preventivo; dall'altra, che la disposizione di cui alla L. Fall., art. 160, comma 2, non ricorrerebbe in relazione agli interessi spettanti ai creditori privilegiati.

Deduce che il mancato riconoscimento nella proposta concordataria della soddisfazione integrale del creditore privilegiato non costituisce questione di merito nè di fattibilità, sebbene questione di non conformità della fattispecie ai requisiti previsti dalla legge per l'apertura della procedura di concordato.

Correttamente, pertanto, il Tribunale di Roma aveva dichiarato inammissibile la proposta concordataria che non solo prevedeva il pagamento non integrale dei creditori privilegiati per il mancato riconoscimento degli interessi per tutto il tempo successivo alla presentazione della domanda ed anche per il periodo successivo di 24 mesi dalla omologazione, indicato come tempo per il presumibile pagamento, ma prevedeva, altresì, appunto, il differimento del pagamento dei crediti privilegiati di 24 mesi dalla intervenuta omologazione.

3.- Giova premettere che l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale l'accertamento operato dal tribunale costituiva accertamento di merito non consentito dalla L. Fall., art. 162, è errata perchè, se in tesi non fosse possibile proporre un pagamento dilazionato dei crediti privilegiati, con o senza corresponsione di interessi, la dichiarazione di inammissibilità della proposta presentata in violazione di tale regola (e, quindi, della L. Fall., art. 160) costituirebbe senz'altro effetto di un controllo di legittimità della proposta di concordato, come tale consentito al giudice del merito (Sez. un., n. 1521/2013).

Sotto tale aspetto l'impostazione seguita dalla Corte territoriale non può essere quindi condivisa, ma è evidente che l'inesattezza, riguardando la motivazione "in diritto" ed essendo il dispositivo "conforme a diritto", non si traduce in un vizio idoneo a giustificare la cassazione della sentenza impugnata (Cass. 9 aprile 1990, n. 2940; 10 aprile 1983, n. 2627), la cui motivazione, però, deve essere corretta nei sensi più avanti spiegati, come imposto dall'art. 384 c.p.c..

4.- Recentemente questa Corte (Sez. 1, n. 10112/2014) ha esaminato le seguenti questioni: a) se sia ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento dilazionato dei creditori privilegiati; b) in caso affermativo, se i creditori predetti abbiano diritto di voto nel concordato, in quanto equiparabili ai creditori privilegiati non soddisfatti integralmente; c) in ipotesi di riconoscimento del diritto al voto, quale sia la misura del credito in relazione alla quale computare il diritto di voto; d) l'incidenza sul meccanismo delineato sub e) dell'eventuale riconoscimento di interessi legali in favore dei creditori privilegiati soddisfatti con notevole dilazione rispetto ai tempi tecnici della procedura.

4.1.- E' noto che la tesi affermativa, in relazione al primo quesito, è tratta dall'intervento del Legislatore, il quale con la riforma della L. Fall., art. 160 - operata con il D.Lgs. n. 169 del 2007 - ha ora espressamente previsto che "la proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d)". Coerentemente, poi, la L. Fall., nuovo art. 177, comma 3, prevede che, ai fini della legittimazione al voto, "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".

Per converso, nel regime previgente anche i creditori muniti privilegio speciale su beni non più esistenti (o non rinvenuti) erano esclusi dalle operazioni di voto salvo che avessero rinunciato alla prelazione. Inoltre, l'ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo postulava l'integrale pagamento dei crediti privilegiati immediatamente dopo l'omologazione del concordato, sia perchè la L. Fall., art. 160 - nel condizionare la proposta di concordato al pagamento, entro sei mesi, dei crediti chirografari, e, in caso di dilazione maggiore, alla prestazione di garanzie anche per il pagamento degli interessi - implicitamente presupponeva l'immediato

pagamento dei crediti privilegiati, sia perchè solo l'obbligo dell'immediata soddisfazione di tali crediti giustificava l'esclusione dei creditori privilegiati dal voto per l'approvazione del concordato e la necessità per partecipare ad esso, della loro rinuncia alla prelazione (Sez. 1, n. 12632/1992; Sez. 1, n. 6901/2010). D'altronde, che la norma innanzi indicata avesse natura innovativa e, dunque, non interpretativa, era perfettamente chiaro al Legislatore, posto che nella Relazione illustrativa del D.Lgs. c.d.

"correttivo" è esplicitata la ragione dell'innovazione evidenziandosi che "la normativa precedentemente in vigore non consentiva, in sede di concordato preventivo, ed a differenza di quanto poteva invece accadere nell'ambito di un concordato fallimentare, di offrire un pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, neppure con riferimento a quella parte del loro credito destinata a rimanere comunque insoddisfatta avuto riguardo al presumibile valore di realizzo dei beni sui quali il privilegio cade.

Si è quindi voluto, al fine di incentivare ulteriormente il ricorso allo strumento del concordato preventivo, e di eliminare una illogica diversità di disciplina rispetto al concordato fallimentare, prevedere che anche la proposta di concordato preventivo possa contemplare il pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, semprechè la misura del soddisfacimento proposta non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita dei beni sui quali il privilegio cade".

La conferma della tesi favorevole all'ammissibilità della dilazione del pagamento dei crediti privilegiati è stata correttamente tratta, tra l'altro: a) dalla L. Fall., art. 182 ter, in tema di transazione fiscale, il quale consente espressamente il pagamento, non solo in percentuale, ma anche dilazionato di crediti per tributi muniti di privilegio e, per taluni di essi, "soltanto" quello dilazionato; b) dalla L. Fall., art. 186 bis, comma 2, lett. c), (introdotto con D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012) secondo il quale, nel concordato con continuità aziendale, "il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art. 160, comma 2, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto".

Qui l'esclusione del diritto di voto - con una sorta di "moratoria" coatta paragonabile a quella di cui all'abrogato istituto dell'amministrazione controllata - vale come conferma - a contrario, per i concordati senza continuità aziendale - del principio generale sancito dalla L. Fall., art. 177, comma 3, secondo il quale "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito". Ora, anche alla luce delle finalità perseguite dal Legislatore con il decreto c.d. correttivo, così come esplicitate nella Relazione, non vi è chi non veda che, se la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti privilegiati, allora il pagamento dei crediti medesimi con dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della stessa liquidazione, in caso di concordato c.d. "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale di essi. Ciò a causa della perdita economica conseguente al ritardo (rispetto ai tempi "normali") con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti. La determinazione in concreto di tale perdita (rilevante ai fini del computo del voto dei privilegiati) costituisce, ovviamente, accertamento in fatto che il giudice del merito dovrà compiere, alla luce anche della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2, e tenendo conto di eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati nell'ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55, (richiamata dalla L. Fall., art. 169).

Nella concreta fattispecie il Tribunale non aveva compiuto una non ammessa valutazione di merito - come ritenuto erroneamente dalla Corte di appello, la cui motivazione sul punto va corretta nei sensi innanzi indicati - tuttavia aveva errato nel ritenere inammissibile una dilazione del pagamento dei crediti privilegiati senza considerare che la mancata corresponsione degli interessi andava computata ai fini della determinazione del quantum del credito non soddisfatto e ai fini del voto. Il ricorso, dunque, deve essere rigettato.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 4 luglio 2014.

Depositato in Cancelleria il 26 settembre 2014

Sul pagamento dilazionato dei creditori privilegiati

Cassazione civile sez. I, 9 maggio 2014, n. 10112

"In materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi "normali", con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti. La determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto ex art. 177, terzo comma, legge fall., costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata ex art. 160, secondo comma, legge fall., tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui agli artt. 54 e 55 legge fall. (richiamata dall'art. 169 legge fall.)." (Giustizia Civile Massimario 2014)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe	- Presidente -
Dott. BERNABAI Renato	- Consigliere -
Dott. RAGONESI Vittorio	- Consigliere -
Dott. DIDONE Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. SCALDAFERRI Andrea	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19730/011 proposto da:

I.M. (c.f. (OMISSIS)), nella qualità di legale rappresentante della AMUSER S.P.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TIRSO 26, presso l'avvocato BORIA Pietro, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI ROMA;

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di ROMA, depositato il 04/05/2011; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/02/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- La s.p.a. Amuser ha proposto ricorso per cassazione - affidato a tre motivi - contro il decreto del Tribunale di Roma (depositato il 4 maggio 2011) con il quale è stata dichiarata inammissibile la sua proposta di concordato preventivo.

Tale proposta prevedeva, in particolare, l'"integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati "attraverso la liquidità generata dalle dismissioni realizzabili in attivo in un arco temporale non superiore ai 4 anni".

Il Tribunale con provvedimento del 16.03.2011 aveva rilevato che il pagamento per intero dei creditori privilegiati attraverso la liquidità generata dalle dismissioni realizzabili in attivo in un arco temporale non superiore ai quattro anni, ovvero con un pagamento dilazionato nel tempo non era consentito atteso che i crediti privilegiati sono sottratti alla deliberazione per l'approvazione della proposta concordataria proprio sul presupposto che il loro soddisfacimento per intero renda non opportuna la loro partecipazione al voto a meno che non ritengano di rinunciare al privilegio, e che pertanto, in assenza di un espresso consenso alla dilazione essi debbono essere soddisfatti nell'immediato. Pertanto, la s.p.a. Amuser aveva provveduto ad integrare il proprio Piano di concordato dichiarandosi disponibile a corrispondere ai creditori privilegiati gli interessi e chiedendo, in alternativa o in via cumulativa, che i creditori privilegiati fossero ammessi al voto per esprimere il parere sulla dilazione.

Con il provvedimento impugnato il Tribunale - per quanto ancora interessa - ha ritenuto che il soddisfacimento dei creditori privilegiati mediante somme ricavate dalla liquidazione dei beni ceduti, e quindi, in un arco temporale non esiguo, rendeva la proposta in contrasto con il principio per cui il pagamento dei crediti privilegiati deve essere immediato e non può essere dilazionato. La L. Fall., art. 160, comma 2, consente una riduzione solo quantitativa della soddisfazione da offrire ai creditori muniti di cause di prelazione non anche che tali creditori possano essere soddisfatti in tempi dilazionati. Inoltre, non era ammissibile il voto dei creditori privilegiati in forza della L. Fall., art.

177, che prevede tale possibilità solo in caso di rinuncia al privilegio ovvero nell'ipotesi di soddisfazione non integrale dei privilegiati.

1.1.- Il P.M. intimato non ha svolto difese.

2.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 160, comma 2. In sintesi deduce che, se tale norma consente una riduzione "quantitativa" della soddisfazione da offrire ai creditori privilegiati allo stesso modo ne dovrebbe essere consentita la soddisfazione integrale benchè "con notevole dilazione nel tempo", essendo equiparabili le due situazioni.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 177, comma 2. Deduce che il tribunale avrebbe erroneamente applicato della L. Fall., art. 177, comma 2, che prevede il diritto di voto dei creditori privilegiati di cui sia prevista l'integrale soddisfazione solo nell'ipotesi di rinuncia anche parziale al privilegio laddove avrebbe dovuto applicare il comma 3 della medesima disposizione, il quale prevede che i creditori privilegiati di cui è prevista la soddisfazione parziale sono equiparati ai chirografari - ai fini del voto - per la parte del credito non soddisfatta. Talchè i privilegiati ai quali è proposta l'integrale - ma differita - soddisfazione andrebbero equiparati ai privilegiati non integralmente soddisfatti e ammessi al voto.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia vizio di motivazione nella parte in cui il provvedimento impugnato non tiene conto della modifica della proposta, che prevedeva la corresponsione degli interessi legali ai creditori privilegiati per il periodo di dilazione del pagamento. La corresponsione degli interessi farebbe ritenere che i privilegiati non subiscano alcun "depauperamento del proprio credito".

3.- Il collegio osserva, in via preliminare, che, poichè non risulta che la ricorrente sia stata dichiarata fallita, il ricorso può essere esaminato (Cass. nn. 21901/2013; 21860/010; 13817/011; 8186/010).

4.- Le questioni poste con il ricorso possono essere così riassunte:

a) se sia ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento dilazionato dei creditori privilegiati; b) in caso affermativo, se i creditori predetti abbiano diritto di voto nel concordato, in quanto equiparabili ai creditori privilegiati non soddisfatti integralmente; 3) in ipotesi di riconoscimento del diritto al voto, quale sia la misura del credito in relazione alla quale computare il diritto di voto; 4) l'incidenza sul meccanismo delineato sub 3) dell'eventuale riconoscimento di interessi legali in favore dei creditori privilegiati soddisfatti con notevole dilazione rispetto ai tempi tecnici della procedura.

4.1.- E' noto che la tesi affermativa, in relazione al primo quesito, è tratta dall'intervento del Legislatore, il quale con la riforma della L. Fall., art. 160 - operata con il D.Lgs. n. 169 del 2007 - ha ora espressamente previsto che "la proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d)". Coerentemente, poi, la L. Fall., nuovo art. 177, comma 3, prevede che, ai fini della legittimazione al voto, "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".

Per converso, nel regime previgente anche i creditori muniti privilegio speciale su beni non più esistenti (o non rinvenuti) erano esclusi dalle operazioni di voto salvo che avessero rinunciato alla prelazione. Inoltre, l'ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo postulava l'integrale pagamento dei crediti privilegiati immediatamente dopo l'omologazione del concordato, sia perchè la L. Fall., art. 160 - nel condizionare la proposta di concordato al pagamento, entro sei mesi, dei crediti chirografari, e, in caso di dilazione maggiore, alla prestazione di garanzie anche per il pagamento degli interessi - implicitamente presupponeva l'immediato pagamento dei crediti privilegiati, sia perchè solo l'obbligo dell'immediata soddisfazione di tali crediti giustificava l'esclusione dei creditori privilegiati dal voto per l'approvazione del concordato e la necessità per partecipare ad esso, della loro rinuncia alla prelazione (Sez. 1, n. 12632/1992; Sez. 1, n. 6901/2010).

D'altronde, che la norma innanzi indicata avesse natura innovativa e, dunque, non interpretativa, era perfettamente chiaro al Legislatore, posto che nella Relazione illustrativa del D.Lgs. c.d. "correttivo" è esplicitata la ragione dell'innovazione evidenziandosi che "la normativa precedentemente in vigore non consentiva, in sede di concordato preventivo, ed a differenza di quanto poteva invece accadere nell'ambito di un concordato fallimentare, di offrire un pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, neppure con riferimento a quella parte del loro credito destinata a rimanere comunque insoddisfatta avuto riguardo al presumibile valore di realizzo dei beni sui quali il privilegio cade.

Si è quindi voluto, al fine di incentivare ulteriormente il ricorso allo strumento del concordato preventivo, e di eliminare una illogica diversità di disciplina rispetto al concordato fallimentare, prevedere che anche la proposta di concordato preventivo possa contemplare il pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, semprechè la misura del soddisfacimento proposta non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita dei beni sui quali il privilegio cade".

La conferma della tesi favorevole all'ammissibilità della dilazione del pagamento dei crediti privilegiati è stata correttamente tratta, tra l'altro: a) dalla L. Fall., art. 182 ter, in tema di transazione fiscale, il quale consente espressamente il pagamento, non solo in percentuale, ma anche dilazionato di crediti per tributi muniti di privilegio e, per taluni di essi, "soltanto" quello dilazionato; b) dalla L. Fall., art. 186 bis, comma 2, lett. c), (introdotto con D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012) secondo il quale, nel concordato con continuità aziendale, "il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art. 160, comma 2, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto".

Qui l'esclusione del diritto di voto - con una sorta di "moratoria" coatta paragonabile a quella di cui all'abrogato istituto dell'amministrazione controllata - vale come conferma - a contrario, per i concordati senza continuità aziendale - del principio generale sancito dalla L. Fall., art. 177, comma 3, secondo il quale "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".

Ora, anche alla luce delle finalità perseguite dal Legislatore con il decreto c.d. correttivo, così come esplicitate nella Relazione, non vi è chi non veda che, se la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti privilegiati, allora il pagamento dei crediti medesimi con dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della stessa liquidazione, in caso di concordato c.d. "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale di essi. Ciò a causa della perdita economica conseguente al ritardo (rispetto ai tempi "normali") con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti.

La determinazione in concreto di tale perdita (rilevante ai fini del computo del voto dei privilegiati) costituisce, ovviamente, accertamento in fatto che il giudice del merito dovrà compiere, alla luce anche della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2 e tenendo conto di eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati nell'ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55 (richiamata dalla L. Fall., art. 169).

Il ricorso, dunque, deve essere accolto e, per l'applicazione dei principi innanzi esposti - cassato il decreto impugnato - deve essere disposto il rinvio al Tribunale di Roma, in diversa composizione.

Diritto

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2014



Sub art. 124 e 127 L.F.

Sui limiti del ricorso alla relazione del professionista ex art.124, comma 3, L.F. e sul diritto di voto dei creditori prelatizi pagati oltre gli ordinari tempi tecnici

Cassazione civile, sez. I, 31 ottobre 2016, n. 22045 (Rel. Terrusi)

“I creditori prelatizi non possono considerarsi pagati integralmente in sede di concordato ex art. 124 L.F. allorché lo siano in un arco temporale superiore a quello imposto dagli ordinari tempi tecnici della procedura di fallimento ove anche ricevano per il ritardo la corresponsione degli interessi. Conseguentemente hanno diritto di partecipare al voto ex art. 127 L.F., pur se nei soli limiti della perdita consequenziale. Tale perdita deve direttamente valutarsi a cura degli organi della procedura, senza quindi far ricorso alla relazione ex art. 124, co.3, L.F., funzionale alla diversa ipotesi di verifica del valore che consenta di determinare la misura di soddisfazione del credito prelatizio presumibilmente realizzabile in caso di liquidazione dei beni e dei diritti, quale limite minimo suscettibile di essere previsto nella proposta di concordato.”

(Antonio Pezzano – IICodiceDeiConcordati.it)



21336-15

Svolgimento del processo

Il 2-5-2012 il tribunale di Siracusa dichiarò il fallimento di Cantiere Noè s.p.a.

Con ricorso in data 20-6-2013 la Cantiere Navale di Augusta s.p.a. avanzò una proposta di concordato, modificata il 24-9-2014 e infine supponente il pagamento in favore dei creditori della complessiva somma di euro 5.000.000,00, comprese le somme acquisite all'attivo del fallimento alla data dell'omologazione.

Per le somme necessarie all'adempimento del concordato, si propose il versamento in quattordici rate semestrali consecutive di euro 150.000,00 cadauna, a decorrere dal mese successivo a quello dell'omologazione, e un versamento finale, da effettuarsi entro il termine di dodici mesi decorrente dalla scadenza della suddetta rateazione, in misura pari alla concorrenza dell'importo necessario all'estinzione dell'obbligazione concordataria. Tale pagamento si prevede che fosse garantito da fideiussioni da rilasciare e consegnare al momento della omologazione del concordato.

La proposta stabilì che le citate somme e quelle già acquisite all'attivo alla data dell'omologazione fossero destinate: (a1) al "pagamento integrale delle spese di giustizia (...) e di tutti i crediti in prededuzione (...) immediatamente dopo la pubblicazione del provvedimento di



omologazione del concordato, impiegando le somme già acquisite all'attivo del fallimento"; (a2) al "pagamento dei creditori privilegiati secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione", da eseguire, "sino a concorrenza delle somme residue già acquisite all'attivo del fallimento, (...) immediatamente dopo la pubblicazione del provvedimento di omologazione del concordato (...) " e "per la residua parte", con le somme da versare in adempimento della proposta "con la periodicità suindicata"; (a3) al pagamento dei creditori chirografari con le somme residue "dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori di cui ai precedenti punti a1 e a2", in una misura indicata in importo non inferiore al 20 % delle rispettive ragioni di credito, sempre con versamenti periodici nel senso di cui sopra.

Ottenuto il parere favorevole del comitato dei creditori e l'approvazione degli ammessi al voto, la ricorrente chiese l'omologazione del concordato, ma Pietro Alberto Alberti, azionista della fallita, propose opposizione eccependo l'irregolarità della procedura.

Il tribunale di Siracusa negò l'omologazione in quanto la procedura dovevasi considerare viziata.

Secondo il tribunale, ai creditori privilegiati, stante la prevista dilazione di pagamento, avrebbe dovuto essere riconosciuto il diritto di voto e, in considerazione del



connesso soddisfacimento non integrale, sarebbe stata necessaria altresì la relazione giurata di un professionista secondo il disposto dell'art. 124, terzo comma, legge fall.

Il reclamo della proponente veniva a sua volta rigettato dalla corte d'appello di Catania, salva una riduzione dell'ammontare della condanna al pagamento delle spese processuali della parte opponente.

Sinteticamente la corte d'appello riteneva che Alberti era da comprendere nel novero dei legittimati all'opposizione, tenuto conto dell'ampia dizione dell'art. 129, secondo comma, della legge fall., facente riferimento a "qualsiasi altro interessato". L'interesse doveva essere individuato alla stregua della nozione rinveniente nell'art. 100 cod. proc. civ. e valutato in base alla mera prospettazione di parte, sicché era infine da affermare in ragione della posizione di socio del predetto e delle eccepite irregolarità della procedura di concordato.

Riteneva poi non omologabile il concordato perché il pagamento dilazionato dei privilegiati era da considerare come equivalente a una soddisfazione non integrale. Da questo punto di vista la procedura era stata inficiata dalla mancata partecipazione dei creditori privilegiati alle operazioni di voto e dalla mancanza della relazione



dell'esperto designato dal tribunale ai sensi dell'art. 124, terzo comma, legge fall. Né in simil guisa poteva essere seguita la prospettazione della reclamante, secondo cui, in base alle somme liquide già acquisite all'attivo e a quelle che sarebbero maturate alla data dell'omologazione, solo uno dei creditori privilegiati, Riscossione Sicilia s.p.a., non sarebbe stato soddisfatto immediatamente; e tale creditore, in quanto anche chirografario, era stato ammesso al voto e si era espresso favorevolmente alla proposta. Secondo la corte d'appello tale prospettazione era da considerare da un lato generica e, dall'altro, comunque infondata, giacché Riscossione Sicilia s.p.a aveva sì partecipato alle operazioni di voto, ma per la sola quota chirografaria del suo credito, non anche per la misura corrispondente alla perdita economica conseguente alla dilazione di pagamento quanto alla quota privilegiata. La corte distrettuale riteneva imputabile alla proponente, se non l'omissione relativa alle operazioni di voto dei privilegiati, sicuramente quella relativa alla richiesta di nomina del professionista, ai fini della relazione giurata di stima del valore dei beni e dei diritti oggetto di prelazione.

Contro il decreto della corte d'appello di Catania, depositato il 12-8-2015 e non notificato, la s.p.a.



Cantiere Navale di Augusta ha proposto ricorso per cassazione affidato a sette motivi.

Alberti ha replicato con controricorso.

Non ha svolto difese il fallimento.

La ricorrente ha depositato una memoria.

Motivi della decisione

I. - Coi primi quattro motivi, la ricorrente devolve la questione relativa alla legittimazione del socio azionista della fallita a opporsi all'omologazione del concordato.

In questa prospettiva denuncia nell'ordine:

- la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100, 105 cod. proc. civ., 129 legge fall., 2697 cod. civ.;
- la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e omesso esame di fatti decisivi;
- ancora la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100, 105 cod. proc. civ., 129 legge fall.;
- la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ.

Assume:

(i) che erroneamente la corte distrettuale aveva escluso di dover verificare in concreto la sussistenza dell'interesse ad agire;



(ii) che nessun effetto utile e giuridicamente apprezzabile poteva derivare al socio dal diniego di omologazione;

(iii) che le asserite irregolarità della procedura di concordato non potevano configurare l'interesse del socio, tenuto conto che nessun vantaggio economico, in rapporto al valore della quota sociale, poteva farsi discendere dalla liquidazione fallimentare rispetto a quella concordataria; e che anzi proprio il socio Alberti era stato separatamente attinto da iniziative giudiziarie, in sede penale e in sede civile, per condotte in danno della società e dei creditori;

(iv) che, escludendosi l'interesse e la legittimazione, errata doveva ritenersi la statuizione finale di condanna di essa ricorrente alle spese processuali.

II. - Coi restanti tre motivi di ricorso la società, relativamente questa volta al diniego di omologazione, lamenta nell'ordine:

(v) la violazione e falsa applicazione degli artt. 124 e 127 legge fall., in quanto nessun diritto di voto dovevasi riconoscere ai creditori privilegiati, giacché in favore di questi era stato semplicemente prospettato il pagamento dilazionato del credito, con maggiorazione dei corrispondenti interessi; e, nell'ambito del concordato fallimentare, giustappunto gli interessi e



niente altro detti creditori, soggetti alle regole del fallimento, avrebbero potuto pretendere ai sensi degli artt. 54 e 55 legge fall.; donde non era necessaria neppure la relazione giurata ex art. 124, terzo comma, legge fall;

(vi) la violazione e falsa applicazione degli artt. 127 legge fall. e 1367 cod. civ., in relazione alla circostanza che al voto aveva comunque in effetti partecipato Riscossione Sicilia s.p.a., unico creditore privilegiato che, di fatto, sarebbe stato pagato con dilazione; e questo creditore aveva votato per la quota chirografaria del proprio credito approvando il concordato;

(vii) la violazione e falsa applicazione degli artt. 124 e 125 legge fall., nella parte relativa alla ritenuta imputabilità a essa ricorrente dei vizi conseguenti alla mancata partecipazione dei creditori privilegiati alle operazioni di voto e al mancato deposito della relazione giurata, volta che invece non dalla proponente, ma dal giudice delegato, avrebbe dovuto essere verificata la necessità del voto e del deposito di relazioni di stima in base alla prescelta esegesi delle norme in materia.

III. - I primi quattro motivi di ricorso, esaminabili unitariamente perché connessi, sono fondati.



Occorre premettere che il tema della legittimazione dell'azionista a opporsi all'omologazione del concordato è stato affrontato da questa corte, prima della riforma della legge fallimentare, in relazione solo al concordato preventivo.

In quell'occasione la corte ha affermato che il socio di una società di capitali - la quale abbia richiesto l'ammissione al concordato preventivo con cessione dei beni e a detta procedura sia stata ammessa - non ha né interesse, né legittimazione a proporre opposizione all'omologazione del concordato (Sez. 1^a n. 4919-95).

Il percorso argomentativo di quel precedente non è estensibile al problema che qui viene in esame, perché si basa sul vincolo che per l'azionista dissenziente si determina in esito alla deliberazione assembleare della società *in bonis*, che abbia deciso di proporre il concordato.

E' invece estensibile la premessa, che si attaglia perfettamente anche alla questione della legittimazione a opporsi all'omologazione del concordato fallimentare nel vigore delle nuove norme.

Tale premessa è che la legittimazione, desunta dall'espressione "qualsiasi interessato", per quanto sia ampia la formula adoperata, evoca lo schema legale dell'art. 100 cod. proc. civ.



In guisa conforme la corte d'appello ha ritenuto legittimato all'opposizione l'azionista a motivo del fatto che l'interesse andava radicato "nella sua posizione di socio (...) e nelle dedotte irregolarità della procedura di concordato". Ha però aggiunto che in sede di valutazione dell'interesse all'opposizione, in quanto corrispondente all'interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ., non competeva una "valutazione in concreto (...) in ordine all'asserita convenienza della proposta concordataria", tanto più che "anche in sede di esame (logicamente successivo) della fondatezza dell'opposizione (...) non è consentito un giudizio di convenienza", ma unicamente "il controllo del rispetto della regolarità formale".

L'argomentazione sostenuta dalla corte distrettuale è da questo punto di vista errata quando non manifestamente contraddittoria.

Se è vero che l'art. 129, secondo comma, legge fall., nell'affermare che l'opposizione al giudizio di omologazione può essere proposta "da parte di qualsiasi interessato", rinvia al concetto di interesse in funzione legittimante, è altrettanto vero che l'interesse in questione è giuridico, e non di mero fatto.

L'interesse giuridico richiede sempre l'accertamento di una situazione giuridica e la prospettazione

↓



dell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (cfr. per tutte, quanto all'interesse ex art. 100 cod. proc. civ., Sez. lav. n. 6749-12; Sez. 6[^]-L n. 2051-11; ma anche Sez. 3[^] n. 12952-07 e molte altre).

Questo perché il processo - qualunque processo - non può essere utilizzato a tutela di posizioni solo teoriche che la parte ritenga corrette.

E allora, esattamente come per l'interesse ad agire, che identifica la concreta e attuale possibilità di perseguire un bene della vita attraverso il tipo di processo che viene in considerazione, in corrispondenza a una lesione dell'interesse protetto, la valutazione dell'interesse cui allude l'art. 129 legge fall., ai fini della correlata condizione di legittimazione all'opposizione, implica un accertamento in concreto.

Tale accertamento suppone che sia dedotta l'incidenza negativa del concordato, rispetto al fallimento, sulla situazione giuridica di cui l'opponente è titolare.

In altre parole, l'opponente, come del resto il creditore dissenziente, deve avere una ragione oggettiva per opporsi al concordato, dovendo risultare almeno in termini di postulazione rappresentato uno svantaggio per



la posizione sostanziale, derivante dalla soluzione concordataria e non, invece, dal fallimento.

In questo senso non è vero che l'interesse si radica nella mera posizione di socio della fallita.

Nel dissesto, l'interesse dell'azionista si esprime, giuridicamente, nella pretesa di realizzare, attraverso la liquidazione, il valore della partecipazione.

Un simile interesse non è pregiudicato (né dal controricorso risulta che sia stato mai dedotto il contrario) dal fatto che l'esperienza fallimentare abbia a chiudersi tramite la procedura di concordato (art. 119 legge fall.).

Il concordato omologato, nella visione della riforma della legge fallimentare, generando una alternativa procedimentale al fallimento, si presta semmai a salvaguardare i valori economici e imprenditoriali potenzialmente compresi dalla gestione fallimentare. Sicché la sottolineatura dell'essere l'opponente un azionista della fallita non ha proprio nessun rilievo.

IV. - Può osservarsi che un'antica autorevole dottrina, ben vero rispetto al concordato preventivo, ha individuato la condizione legittimante nell'interesse dell'azionista alle sorti della società, al suo buon nome e, in definitiva, a una corretta soluzione della crisi. E a tale rilievo sembra ispirata l'ulteriore affermazione



della pronuncia impugnata, per la quale l'interesse dell'Alberti andava individuato nella posizione di socio "e nelle dedotte irregolarità della procedura di concordato".

Neppure questa prospettazione può essere condivisa.

L'interesse all'opposizione, individuato rispetto alle dedotte irregolarità della procedura, è un interesse di fatto. Individuare l'interesse giuridico a opporsi all'omologazione significa invece stabilire se il diritto sostanziale dell'azionista possa vantare la tutela giurisdizionale attuabile mediante il tipo di procedimento instaurato.

Questa condizione non può identificarsi nel mero potere di denuncia di situazioni procedimentali asseritamente irregolari, che il giudice dell'omologazione - v. l'art. 129, quarto comma, legge fall. - è comunque chiamato a verificare d'ufficio.

L'impugnata decisione va dunque cassata nella parte in cui ha innanzi tutto ritenuto l'azionista di per sé legittimato a opporsi all'omologazione del concordato fallimentare.

V. - Vanno adesso esaminati i profili di censura in ordine al diniego dell'omologazione del concordato fallimentare.



Detti profili sono consegnati ai motivi dal quinto al settimo.

Invero la corte d'appello, confermando il decreto del tribunale, ha comunque negato l'omologazione in ragione di irregolarità della procedura suscettibili di essere riscontrate a prescindere dall'opposizione (art. 129, quarto comma, legge fall.).

I motivi possono essere oggetto di esame unitario perché connessi.

Deve essere rigettato il quinto motivo, mentre va accolto, per la ragione che segue, il sesto, con assorbimento del settimo.

VI. - E' necessario ricostruire i termini della questione da un punto di vista generale, per l'importanza che essa riveste nel panorama di riferimento.

Ed è rilievo preliminare che gli artt. 124, terzo comma, e 127, quarto comma, della legge fall. stabiliscono che la proposta di concordato fallimentare può prevedere la soddisfazione non integrale dei creditori muniti di diritto di prelazione e che, però, i creditori privilegiati, in tal caso, sono considerati per la parte residua del credito come chirografari.

I creditori vanno quindi ammessi al voto per tale porzione.



La riforma, anche a mezzo del decreto correttivo del 2007, non ha tuttavia esplicitamente risolto il problema della proposta di pagamento dilazionato dei crediti privilegiati.

Nella specie, come chiarito dalla corte distrettuale, era stato proposto un pagamento integrale non immediato, ma appunto dilazionato in quattordici rate semestrale e da completare entro un anno dall'ultima rateazione: dunque in otto anni.

La ricorrente assume che il pagamento dilazionato era peraltro comprensivo degli interessi legali, ciò sostenendo in base alla locuzione "integrale soddisfacimento" più volte adoperata nella proposta. E va qui osservato che sia il tribunale, sia la corte d'appello, per quel che emerge dalla motivazione del decreto impugnato, hanno ritenuto possibile addivenire a una simile interpretazione della proposta. Tuttavia entrambi i giudici del merito hanno reputato una simile evenienza non rilevante, giacché la regola generale in materia è quella del pagamento non dilazionato dei privilegiati, per cui il pagamento con tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura è da considerare equivalente a una soddisfazione non integrale in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi



normali, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme loro spettanti.

Per tale motivo la corte d'appello ha ritenuto l'irregolarità della procedura, essendo mancata l'ammissione al voto dei privilegiati e non essendo stata acquisita la relazione giurata del professionista indicato nell'art. 124, terzo comma, legge fall.

VII. - Giuridicamente, la soluzione sostenuta dalla corte distrettuale è condivisibile in ordine alla premessa relativa all'impossibilità di assimilare il pagamento integrale e immediato al pagamento integrale ma dilazionato e con corresponsione degli interessi. Ed è giusto affermare che, nel secondo caso, i creditori privilegiati debbono poter partecipare al voto sulla proposta di concordato nei limiti della perdita consequenziale.

La *ratio* di simile conclusione sta in ciò: che il pagamento dilazionato importa comunque un sacrificio per i creditori muniti di privilegio, rispetto al quale, per quanto la dilazione di pagamento sia accompagnata dal decorso degli interessi di legge, non può il giudice sostituirsi al creditore al fine di vagliare la equivalenza rispetto al soddisfacimento derivante dal pagamento in danaro, integrale e immediato, del credito.



E' addirittura ovvio sottolineare che, sul versante economico, il pagamento integrale e immediato consente al creditore di disporre prontamente della somma all'atto dell'omologazione, e di deciderne quindi ogni eventuale utilizzo, mentre il pagamento (integrale ma) differito, per quanto compensato dagli interessi, non solo non consente l'impiego totale della somma corrispondente al titolo ma espone, altresì, il creditore a un rischio supplementare di inadempimento del debitore prolungato nel tempo; al punto che, nel caso di specie, per la copertura di un tale rischio supplementare erano state previste apposite fideiussioni da consegnare al momento dell'omologazione.

D'altronde, giuridicamente, un pagamento integrale ma dilazionato, per quanto accompagnato dal computo di interessi, dà comunque luogo a un'ipotesi di ritardo nell'adempimento; e quindi non può essere considerato equivalente a quel pagamento - immediato e integrale - che identifica, invece, l'adempimento in senso stretto. Dal punto di vista civilistico il ritardo nell'esecuzione della prestazione dovuta costituisce ipotesi di inesatta attuazione del rapporto obbligatorio, salvo che non risulti legittimato dall'accordo del creditore.



In simile contesto, quanto sostenuto dalla corte d'appello resiste alle censure svolte col quinto motivo di ricorso.

VIII. - Per converso la tesi sostenuta dalla corte d'appello non è corretta nel profilo attinente alla ritenuta necessità di deposito, in casi simili, anche della relazione giurata del professionista.

E tanto va puntualizzato sempre nel contesto di principi che rilevano.

Il pagamento integrale ma rateizzato, anche se accompagnato dalla corresponsione degli interessi, comportando un sacrificio della posizione del creditore privilegiato, giustifica - come detto - la necessità di garantire la sua partecipazione al voto. Non giustifica invece, per difetto di *ratio*, la necessità di acquisire la relazione del professionista cui fa riferimento l'art. 124, terzo comma, della legge fall.

L'incombente in questione è da correlare alla necessità di stabilire "il valore di mercato" attribuibile ai beni o ai diritti soggetti alla causa di prelazione, al fine di assicurare che la soddisfazione del creditore avvenga nella misura comunque pari (o superiore) a ciò che sarebbe ottenibile dalla liquidazione del bene o del diritto.



In pratica, la relazione giurata del professionista designato dal tribunale è funzionale alla verifica di un valore che consenta di determinare la misura di soddisfazione del credito presumibilmente realizzabile in caso di liquidazione dei beni e dei diritti, quale limite minimo suscettibile di essere previsto nella proposta di concordato. Essa non assume alcuna rilevanza quando il proponente abbia confezionato la proposta prevedendo il pagamento del credito in conformità del titolo ma con semplice dilazione. In tal caso la misura del soddisfacimento non è legata al valore dei beni o dei diritti suscettibili di liquidazione, ma molto più semplicemente all'incidenza del decorso del tempo, per cui ogni valutazione al riguardo, in vista del successivo computo delle maggioranze, può essere effettuata dagli organi della procedura.

IX. - Sennonché, chiarito nei termini esposti il quadro dei principi, è essenziale considerare che nel caso di specie il decreto, dopo aver affermato che non era stata assicurata la partecipazione al voto dei creditori privilegiati (affermazione non censurata), ha altresì dato conto che la proponente aveva eccepito l'esistenza di un solo creditore privilegiato, Riscossione Sicilia s.p.a., destinatario dell'ipotesi del pagamento con dilazione. Ciò sulla base delle disponibilità liquide



esistenti e di quelle che sarebbero maturate alla data prevista di omologazione.

La valutazione che la corte d'appello ha dato di simile circostanza è del tutto carente e si traduce in una falsa applicazione dei principi in materia di omologazione.

Se in effetti il pagamento dilazionato aveva avuto riguardo, rispetto all'ammontare delle somme già riscosse al momento della domanda di omologazione, a un solo creditore, unicamente per questo si sarebbe dovuta effettuare la verifica della sussistenza del pregiudizio economico nel senso di cui alle considerazioni innanzi svolte.

La corte d'appello ha liquidato la questione dicendo che la cosa era irrilevante, perché il creditore suddetto aveva sì partecipato al voto, ma in veste di chirografario, mentre avrebbe dovuto parteciparvi per la quota chirografaria del credito privilegiato.

L'affermazione non soddisfa minimamente l'onere di motivazione e appare, anzi, priva di costrutto, in quanto, ai fini specifici della verifica del rispetto della procedura, ciò che rilevava era appunto che quel creditore fosse stato messo nelle condizioni di esprimere un voto contrario alla proposta. Tale possibilità avrebbe infatti consentito di esprimere il voto anche in relazione alla parte del credito la cui soddisfazione



dovevasi ritenere non integrale per effetto della dilazione.

In questi termini la corte d'appello ha ommesso di accertare un fatto decisivo: se, cioè, come puntualmente dedotto, solo il creditore Riscossione Sicilia fosse stato da annoverare tra i privilegiati da pagare con dilazione. In ipotesi affermativa, non si sarebbe potuta negare l'omologazione volta che la stessa corte ha detto - in conformità alla deduzione della reclamante - che tale creditore aveva partecipato al voto al quale era stato comunque chiamato (come chirografario).

La sua manifestazione di voto sarebbe stata da considerare, in tal caso, equivalente all'approvazione integrale, per effetto del previsto meccanismo di silenzio assenso.

Difatti la circostanza che il creditore sia stato chiamato al voto basta a dire che il diritto di esprimersi contro la proposta sia stato assicurato anche in relazione al credito privilegiato da considerare non interamente soddisfatto, e quindi per la parte residua corrispondente alla perdita rispetto alla quale egli è da considerare ai fini del voto (art. 127, quarto comma, legge fall.).

X. - Resta assorbito il settimo motivo.



Il decreto della corte d'appello di Catania va cassato in relazione ai motivi accolti.

Può essere in generale fissato il seguente principio: "anche in materia di concordato fallimentare la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, per cui l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura fallimentare equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione del ritardo, rispetto ai tempi ordinari del fallimento, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme spettanti; ne deriva che, una volta determinata in misura percentuale l'entità di tale perdita, la partecipazione al voto dei creditori privilegiati, ai sensi dell'art. 124, quarto comma, della legge fall., resta determinata entro la detta misura e non si estende all'intero credito munito di rango privilegiato".

Alla cassazione consegue il rinvio alla medesima corte d'appello, diversa sezione, la quale si uniformerà al citato principio e agli altri complessivamente affermati, così da effettuare i conferenti accertamenti di fatto.

Essa provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

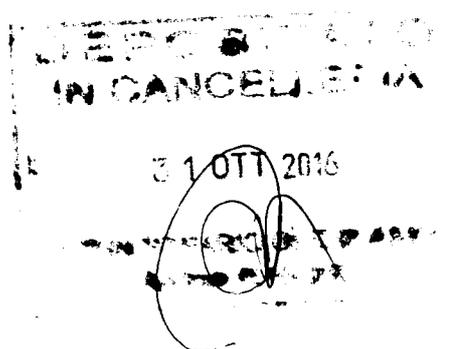


La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Catania.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 13 settembre 2016.

Il Consigliere estensore,
Francesco...

Il Presidente





22045-16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

Fallimento e
istituti
affini.
Concordato
fallimentare.
Giudizio di
omologazione.
Opposizione
dell'azionista.
Legittimazione.
Pagamento
dilazionato
dei
privilegiati.
Voto.
Necessità.
Modalità.
Conseguenze.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21336-2015 proposto da:

CANTIERE NAVALE DI AUGUSTA S.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE G. MAZZINI 142, presso
l'avvocato CLAUDIO MISIANI, rappresentata e difesa
dall'avvocato MARCO SPADARO, giusta procura a margine
del ricorso;

R.G.N. 21336/2015

Cron. 22045

Rep. C I.

Ud. 13/09/2016

PU

2016

1451

- **ricorrente** -

contro

ALBERTI PIETRO ALBERTO, domiciliato in ROMA, PIAZZA
CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI

CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
VINCENZA BONAVIRI, giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrente** -

contro

FALLIMENTO CANTIERE E. NOE' S.P.A., CANTIERE E. NOE'
S.P.A. IN LIQUIDAZIONE;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 1350/2015 della CORTE
D'APPELLO di CATANIA, depositata il 12/08/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/09/2016 dal Consigliere Dott.
FRANCESCO TERRUSI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato M. SPADARO che
si riporta per l'accoglimento;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato V.
BONAVIRI che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



21336-15

Svolgimento del processo

Il 2-5-2012 il tribunale di Siracusa dichiarò il fallimento di Cantiere Noè s.p.a.

Con ricorso in data 20-6-2013 la Cantiere Navale di Augusta s.p.a. avanzò una proposta di concordato, modificata il 24-9-2014 e infine supponente il pagamento in favore dei creditori della complessiva somma di euro 5.000.000,00, comprese le somme acquisite all'attivo del fallimento alla data dell'omologazione.

Per le somme necessarie all'adempimento del concordato, si propose il versamento in quattordici rate semestrali consecutive di euro 150.000,00 cadauna, a decorrere dal mese successivo a quello dell'omologazione, e un versamento finale, da effettuarsi entro il termine di dodici mesi decorrente dalla scadenza della suddetta rateazione, in misura pari alla concorrenza dell'importo necessario all'estinzione dell'obbligazione concordataria. Tale pagamento si prevede che fosse garantito da fideiussioni da rilasciare e consegnare al momento della omologazione del concordato.

La proposta stabilì che le citate somme e quelle già acquisite all'attivo alla data dell'omologazione fossero destinate: (a1) al "pagamento integrale delle spese di giustizia (...) e di tutti i crediti in prededuzione (...) immediatamente dopo la pubblicazione del provvedimento di



omologazione del concordato, impiegando le somme già acquisite all'attivo del fallimento"; (a2) al "pagamento dei creditori privilegiati secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione", da eseguire, "sino a concorrenza delle somme residue già acquisite all'attivo del fallimento, (...) immediatamente dopo la pubblicazione del provvedimento di omologazione del concordato (...) " e "per la residua parte", con le somme da versare in adempimento della proposta "con la periodicità suindicata"; (a3) al pagamento dei creditori chirografari con le somme residue "dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori di cui ai precedenti punti a1 e a2", in una misura indicata in importo non inferiore al 20 % delle rispettive ragioni di credito, sempre con versamenti periodici nel senso di cui sopra.

Ottenuto il parere favorevole del comitato dei creditori e l'approvazione degli ammessi al voto, la ricorrente chiese l'omologazione del concordato, ma Pietro Alberto Alberti, azionista della fallita, propose opposizione eccependo l'irregolarità della procedura.

Il tribunale di Siracusa negò l'omologazione in quanto la procedura dovevasi considerare viziata.

Secondo il tribunale, ai creditori privilegiati, stante la prevista dilazione di pagamento, avrebbe dovuto essere riconosciuto il diritto di voto e, in considerazione del



connesso soddisfacimento non integrale, sarebbe stata necessaria altresì la relazione giurata di un professionista secondo il disposto dell'art. 124, terzo comma, legge fall.

Il reclamo della proponente veniva a sua volta rigettato dalla corte d'appello di Catania, salva una riduzione dell'ammontare della condanna al pagamento delle spese processuali della parte opponente.

Sinteticamente la corte d'appello riteneva che Alberti era da comprendere nel novero dei legittimati all'opposizione, tenuto conto dell'ampia dizione dell'art. 129, secondo comma, della legge fall., facente riferimento a "qualsiasi altro interessato". L'interesse doveva essere individuato alla stregua della nozione rinveniente nell'art. 100 cod. proc. civ. e valutato in base alla mera prospettazione di parte, sicché era infine da affermare in ragione della posizione di socio del predetto e delle eccepite irregolarità della procedura di concordato.

Riteneva poi non omologabile il concordato perché il pagamento dilazionato dei privilegiati era da considerare come equivalente a una soddisfazione non integrale. Da questo punto di vista la procedura era stata inficiata dalla mancata partecipazione dei creditori privilegiati alle operazioni di voto e dalla mancanza della relazione



dell'esperto designato dal tribunale ai sensi dell'art. 124, terzo comma, legge fall. Né in simil guisa poteva essere seguita la prospettazione della reclamante, secondo cui, in base alle somme liquide già acquisite all'attivo e a quelle che sarebbero maturate alla data dell'omologazione, solo uno dei creditori privilegiati, Riscossione Sicilia s.p.a., non sarebbe stato soddisfatto immediatamente; e tale creditore, in quanto anche chirografario, era stato ammesso al voto e si era espresso favorevolmente alla proposta. Secondo la corte d'appello tale prospettazione era da considerare da un lato generica e, dall'altro, comunque infondata, giacché Riscossione Sicilia s.p.a aveva sì partecipato alle operazioni di voto, ma per la sola quota chirografaria del suo credito, non anche per la misura corrispondente alla perdita economica conseguente alla dilazione di pagamento quanto alla quota privilegiata. La corte distrettuale riteneva imputabile alla proponente, se non l'omissione relativa alle operazioni di voto dei privilegiati, sicuramente quella relativa alla richiesta di nomina del professionista, ai fini della relazione giurata di stima del valore dei beni e dei diritti oggetto di prelazione.

Contro il decreto della corte d'appello di Catania, depositato il 12-8-2015 e non notificato, la s.p.a.



Cantiere Navale di Augusta ha proposto ricorso per cassazione affidato a sette motivi.

Alberti ha replicato con controricorso.

Non ha svolto difese il fallimento.

La ricorrente ha depositato una memoria.

Motivi della decisione

I. - Coi primi quattro motivi, la ricorrente devolve la questione relativa alla legittimazione del socio azionista della fallita a opporsi all'omologazione del concordato.

In questa prospettiva denuncia nell'ordine:

- la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100, 105 cod. proc. civ., 129 legge fall., 2697 cod. civ.;
- la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e omesso esame di fatti decisivi;
- ancora la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100, 105 cod. proc. civ., 129 legge fall.;
- la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ.

Assume:

(i) che erroneamente la corte distrettuale aveva escluso di dover verificare in concreto la sussistenza dell'interesse ad agire;



(ii) che nessun effetto utile e giuridicamente apprezzabile poteva derivare al socio dal diniego di omologazione;

(iii) che le asserite irregolarità della procedura di concordato non potevano configurare l'interesse del socio, tenuto conto che nessun vantaggio economico, in rapporto al valore della quota sociale, poteva farsi discendere dalla liquidazione fallimentare rispetto a quella concordataria; e che anzi proprio il socio Alberti era stato separatamente attinto da iniziative giudiziarie, in sede penale e in sede civile, per condotte in danno della società e dei creditori;

(iv) che, escludendosi l'interesse e la legittimazione, errata doveva ritenersi la statuizione finale di condanna di essa ricorrente alle spese processuali.

II. - Coi restanti tre motivi di ricorso la società, relativamente questa volta al diniego di omologazione, lamenta nell'ordine:

(v) la violazione e falsa applicazione degli artt. 124 e 127 legge fall., in quanto nessun diritto di voto dovevasi riconoscere ai creditori privilegiati, giacché in favore di questi era stato semplicemente prospettato il pagamento dilazionato del credito, con maggiorazione dei corrispondenti interessi; e, nell'ambito del concordato fallimentare, giustappunto gli interessi e



niente altro detti creditori, soggetti alle regole del fallimento, avrebbero potuto pretendere ai sensi degli artt. 54 e 55 legge fall.; donde non era necessaria neppure la relazione giurata ex art. 124, terzo comma, legge fall;

(vi) la violazione e falsa applicazione degli artt. 127 legge fall. e 1367 cod. civ., in relazione alla circostanza che al voto aveva comunque in effetti partecipato Riscossione Sicilia s.p.a., unico creditore privilegiato che, di fatto, sarebbe stato pagato con dilazione; e questo creditore aveva votato per la quota chirografaria del proprio credito approvando il concordato;

(vii) la violazione e falsa applicazione degli artt. 124 e 125 legge fall., nella parte relativa alla ritenuta imputabilità a essa ricorrente dei vizi conseguenti alla mancata partecipazione dei creditori privilegiati alle operazioni di voto e al mancato deposito della relazione giurata, volta che invece non dalla proponente, ma dal giudice delegato, avrebbe dovuto essere verificata la necessità del voto e del deposito di relazioni di stima in base alla prescelta esegesi delle norme in materia.

III. - I primi quattro motivi di ricorso, esaminabili unitariamente perché connessi, sono fondati.



Occorre premettere che il tema della legittimazione dell'azionista a opporsi all'omologazione del concordato è stato affrontato da questa corte, prima della riforma della legge fallimentare, in relazione solo al concordato preventivo.

In quell'occasione la corte ha affermato che il socio di una società di capitali - la quale abbia richiesto l'ammissione al concordato preventivo con cessione dei beni e a detta procedura sia stata ammessa - non ha né interesse, né legittimazione a proporre opposizione all'omologazione del concordato (Sez. 1^a n. 4919-95).

Il percorso argomentativo di quel precedente non è estensibile al problema che qui viene in esame, perché si basa sul vincolo che per l'azionista dissenziente si determina in esito alla deliberazione assembleare della società *in bonis*, che abbia deciso di proporre il concordato.

E' invece estensibile la premessa, che si attaglia perfettamente anche alla questione della legittimazione a opporsi all'omologazione del concordato fallimentare nel vigore delle nuove norme.

Tale premessa è che la legittimazione, desunta dall'espressione "qualsiasi interessato", per quanto sia ampia la formula adoperata, evoca lo schema legale dell'art. 100 cod. proc. civ.



In guisa conforme la corte d'appello ha ritenuto legittimato all'opposizione l'azionista a motivo del fatto che l'interesse andava radicato "nella sua posizione di socio (...) e nelle dedotte irregolarità della procedura di concordato". Ha però aggiunto che in sede di valutazione dell'interesse all'opposizione, in quanto corrispondente all'interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ., non competeva una "valutazione in concreto (...) in ordine all'asserita convenienza della proposta concordataria", tanto più che "anche in sede di esame (logicamente successivo) della fondatezza dell'opposizione (...) non è consentito un giudizio di convenienza", ma unicamente "il controllo del rispetto della regolarità formale".

L'argomentazione sostenuta dalla corte distrettuale è da questo punto di vista errata quando non manifestamente contraddittoria.

Se è vero che l'art. 129, secondo comma, legge fall., nell'affermare che l'opposizione al giudizio di omologazione può essere proposta "da parte di qualsiasi interessato", rinvia al concetto di interesse in funzione legittimante, è altrettanto vero che l'interesse in questione è giuridico, e non di mero fatto.

L'interesse giuridico richiede sempre l'accertamento di una situazione giuridica e la prospettazione

↓



dell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (cfr. per tutte, quanto all'interesse ex art. 100 cod. proc. civ., Sez. lav. n. 6749-12; Sez. 6[^]-L n. 2051-11; ma anche Sez. 3[^] n. 12952-07 e molte altre).

Questo perché il processo - qualunque processo - non può essere utilizzato a tutela di posizioni solo teoriche che la parte ritenga corrette.

E allora, esattamente come per l'interesse ad agire, che identifica la concreta e attuale possibilità di perseguire un bene della vita attraverso il tipo di processo che viene in considerazione, in corrispondenza a una lesione dell'interesse protetto, la valutazione dell'interesse cui allude l'art. 129 legge fall., ai fini della correlata condizione di legittimazione all'opposizione, implica un accertamento in concreto.

Tale accertamento suppone che sia dedotta l'incidenza negativa del concordato, rispetto al fallimento, sulla situazione giuridica di cui l'opponente è titolare.

In altre parole, l'opponente, come del resto il creditore dissenziente, deve avere una ragione oggettiva per opporsi al concordato, dovendo risultare almeno in termini di postulazione rappresentato uno svantaggio per



la posizione sostanziale, derivante dalla soluzione concordataria e non, invece, dal fallimento.

In questo senso non è vero che l'interesse si radica nella mera posizione di socio della fallita.

Nel dissesto, l'interesse dell'azionista si esprime, giuridicamente, nella pretesa di realizzare, attraverso la liquidazione, il valore della partecipazione.

Un simile interesse non è pregiudicato (né dal controricorso risulta che sia stato mai dedotto il contrario) dal fatto che l'esperienza fallimentare abbia a chiudersi tramite la procedura di concordato (art. 119 legge fall.).

Il concordato omologato, nella visione della riforma della legge fallimentare, generando una alternativa procedimentale al fallimento, si presta semmai a salvaguardare i valori economici e imprenditoriali potenzialmente compresi dalla gestione fallimentare. Sicché la sottolineatura dell'essere l'opponente un azionista della fallita non ha proprio nessun rilievo.

IV. - Può osservarsi che un'antica autorevole dottrina, ben vero rispetto al concordato preventivo, ha individuato la condizione legittimante nell'interesse dell'azionista alle sorti della società, al suo buon nome e, in definitiva, a una corretta soluzione della crisi. E a tale rilievo sembra ispirata l'ulteriore affermazione



della pronuncia impugnata, per la quale l'interesse dell'Alberti andava individuato nella posizione di socio "e nelle dedotte irregolarità della procedura di concordato".

Neppure questa prospettazione può essere condivisa.

L'interesse all'opposizione, individuato rispetto alle dedotte irregolarità della procedura, è un interesse di fatto. Individuare l'interesse giuridico a opporsi all'omologazione significa invece stabilire se il diritto sostanziale dell'azionista possa vantare la tutela giurisdizionale attuabile mediante il tipo di procedimento instaurato.

Questa condizione non può identificarsi nel mero potere di denuncia di situazioni procedimentali asseritamente irregolari, che il giudice dell'omologazione - v. l'art. 129, quarto comma, legge fall. - è comunque chiamato a verificare d'ufficio.

L'impugnata decisione va dunque cassata nella parte in cui ha innanzi tutto ritenuto l'azionista di per sé legittimato a opporsi all'omologazione del concordato fallimentare.

V. - Vanno adesso esaminati i profili di censura in ordine al diniego dell'omologazione del concordato fallimentare.



Detti profili sono consegnati ai motivi dal quinto al settimo.

Invero la corte d'appello, confermando il decreto del tribunale, ha comunque negato l'omologazione in ragione di irregolarità della procedura suscettibili di essere riscontrate a prescindere dall'opposizione (art. 129, quarto comma, legge fall.).

I motivi possono essere oggetto di esame unitario perché connessi.

Deve essere rigettato il quinto motivo, mentre va accolto, per la ragione che segue, il sesto, con assorbimento del settimo.

VI. - E' necessario ricostruire i termini della questione da un punto di vista generale, per l'importanza che essa riveste nel panorama di riferimento.

Ed è rilievo preliminare che gli artt. 124, terzo comma, e 127, quarto comma, della legge fall. stabiliscono che la proposta di concordato fallimentare può prevedere la soddisfazione non integrale dei creditori muniti di diritto di prelazione e che, però, i creditori privilegiati, in tal caso, sono considerati per la parte residua del credito come chirografari.

I creditori vanno quindi ammessi al voto per tale porzione.



La riforma, anche a mezzo del decreto correttivo del 2007, non ha tuttavia esplicitamente risolto il problema della proposta di pagamento dilazionato dei crediti privilegiati.

Nella specie, come chiarito dalla corte distrettuale, era stato proposto un pagamento integrale non immediato, ma appunto dilazionato in quattordici rate semestrale e da completare entro un anno dall'ultima rateazione: dunque in otto anni.

La ricorrente assume che il pagamento dilazionato era peraltro comprensivo degli interessi legali, ciò sostenendo in base alla locuzione "integrale soddisfacimento" più volte adoperata nella proposta. E va qui osservato che sia il tribunale, sia la corte d'appello, per quel che emerge dalla motivazione del decreto impugnato, hanno ritenuto possibile addivenire a una simile interpretazione della proposta. Tuttavia entrambi i giudici del merito hanno reputato una simile evenienza non rilevante, giacché la regola generale in materia è quella del pagamento non dilazionato dei privilegiati, per cui il pagamento con tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura è da considerare equivalente a una soddisfazione non integrale in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi



normali, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme loro spettanti.

Per tale motivo la corte d'appello ha ritenuto l'irregolarità della procedura, essendo mancata l'ammissione al voto dei privilegiati e non essendo stata acquisita la relazione giurata del professionista indicato nell'art. 124, terzo comma, legge fall.

VII. - Giuridicamente, la soluzione sostenuta dalla corte distrettuale è condivisibile in ordine alla premessa relativa all'impossibilità di assimilare il pagamento integrale e immediato al pagamento integrale ma dilazionato e con corresponsione degli interessi. Ed è giusto affermare che, nel secondo caso, i creditori privilegiati debbono poter partecipare al voto sulla proposta di concordato nei limiti della perdita consequenziale.

La *ratio* di simile conclusione sta in ciò: che il pagamento dilazionato importa comunque un sacrificio per i creditori muniti di privilegio, rispetto al quale, per quanto la dilazione di pagamento sia accompagnata dal decorso degli interessi di legge, non può il giudice sostituirsi al creditore al fine di vagliare la equivalenza rispetto al soddisfacimento derivante dal pagamento in danaro, integrale e immediato, del credito.



E' addirittura ovvio sottolineare che, sul versante economico, il pagamento integrale e immediato consente al creditore di disporre prontamente della somma all'atto dell'omologazione, e di deciderne quindi ogni eventuale utilizzo, mentre il pagamento (integrale ma) differito, per quanto compensato dagli interessi, non solo non consente l'impiego totale della somma corrispondente al titolo ma espone, altresì, il creditore a un rischio supplementare di inadempimento del debitore prolungato nel tempo; al punto che, nel caso di specie, per la copertura di un tale rischio supplementare erano state previste apposite fideiussioni da consegnare al momento dell'omologazione.

D'altronde, giuridicamente, un pagamento integrale ma dilazionato, per quanto accompagnato dal computo di interessi, dà comunque luogo a un'ipotesi di ritardo nell'adempimento; e quindi non può essere considerato equivalente a quel pagamento - immediato e integrale - che identifica, invece, l'adempimento in senso stretto. Dal punto di vista civilistico il ritardo nell'esecuzione della prestazione dovuta costituisce ipotesi di inesatta attuazione del rapporto obbligatorio, salvo che non risulti legittimato dall'accordo del creditore.



In simile contesto, quanto sostenuto dalla corte d'appello resiste alle censure svolte col quinto motivo di ricorso.

VIII. - Per converso la tesi sostenuta dalla corte d'appello non è corretta nel profilo attinente alla ritenuta necessità di deposito, in casi simili, anche della relazione giurata del professionista.

E tanto va puntualizzato sempre nel contesto di principi che rilevano.

Il pagamento integrale ma rateizzato, anche se accompagnato dalla corresponsione degli interessi, comportando un sacrificio della posizione del creditore privilegiato, giustifica - come detto - la necessità di garantire la sua partecipazione al voto. Non giustifica invece, per difetto di *ratio*, la necessità di acquisire la relazione del professionista cui fa riferimento l'art. 124, terzo comma, della legge fall.

L'incombente in questione è da correlare alla necessità di stabilire "il valore di mercato" attribuibile ai beni o ai diritti soggetti alla causa di prelazione, al fine di assicurare che la soddisfazione del creditore avvenga nella misura comunque pari (o superiore) a ciò che sarebbe ottenibile dalla liquidazione del bene o del diritto.



In pratica, la relazione giurata del professionista designato dal tribunale è funzionale alla verifica di un valore che consenta di determinare la misura di soddisfazione del credito presumibilmente realizzabile in caso di liquidazione dei beni e dei diritti, quale limite minimo suscettibile di essere previsto nella proposta di concordato. Essa non assume alcuna rilevanza quando il proponente abbia confezionato la proposta prevedendo il pagamento del credito in conformità del titolo ma con semplice dilazione. In tal caso la misura del soddisfacimento non è legata al valore dei beni o dei diritti suscettibili di liquidazione, ma molto più semplicemente all'incidenza del decorso del tempo, per cui ogni valutazione al riguardo, in vista del successivo computo delle maggioranze, può essere effettuata dagli organi della procedura.

IX. - Sennonché, chiarito nei termini esposti il quadro dei principi, è essenziale considerare che nel caso di specie il decreto, dopo aver affermato che non era stata assicurata la partecipazione al voto dei creditori privilegiati (affermazione non censurata), ha altresì dato conto che la proponente aveva eccepito l'esistenza di un solo creditore privilegiato, Riscossione Sicilia s.p.a., destinatario dell'ipotesi del pagamento con dilazione. Ciò sulla base delle disponibilità liquide



esistenti e di quelle che sarebbero maturate alla data prevista di omologazione.

La valutazione che la corte d'appello ha dato di simile circostanza è del tutto carente e si traduce in una falsa applicazione dei principi in materia di omologazione.

Se in effetti il pagamento dilazionato aveva avuto riguardo, rispetto all'ammontare delle somme già riscosse al momento della domanda di omologazione, a un solo creditore, unicamente per questo si sarebbe dovuta effettuare la verifica della sussistenza del pregiudizio economico nel senso di cui alle considerazioni innanzi svolte.

La corte d'appello ha liquidato la questione dicendo che la cosa era irrilevante, perché il creditore suddetto aveva sì partecipato al voto, ma in veste di chirografario, mentre avrebbe dovuto parteciparvi per la quota chirografaria del credito privilegiato.

L'affermazione non soddisfa minimamente l'onere di motivazione e appare, anzi, priva di costrutto, in quanto, ai fini specifici della verifica del rispetto della procedura, ciò che rilevava era appunto che quel creditore fosse stato messo nelle condizioni di esprimere un voto contrario alla proposta. Tale possibilità avrebbe infatti consentito di esprimere il voto anche in relazione alla parte del credito la cui soddisfazione



dovevasi ritenere non integrale per effetto della dilazione.

In questi termini la corte d'appello ha ommesso di accertare un fatto decisivo: se, cioè, come puntualmente dedotto, solo il creditore Riscossione Sicilia fosse stato da annoverare tra i privilegiati da pagare con dilazione. In ipotesi affermativa, non si sarebbe potuta negare l'omologazione volta che la stessa corte ha detto - in conformità alla deduzione della reclamante - che tale creditore aveva partecipato al voto al quale era stato comunque chiamato (come chirografario).

La sua manifestazione di voto sarebbe stata da considerare, in tal caso, equivalente all'approvazione integrale, per effetto del previsto meccanismo di silenzio assenso.

Difatti la circostanza che il creditore sia stato chiamato al voto basta a dire che il diritto di esprimersi contro la proposta sia stato assicurato anche in relazione al credito privilegiato da considerare non interamente soddisfatto, e quindi per la parte residua corrispondente alla perdita rispetto alla quale egli è da considerare ai fini del voto (art. 127, quarto comma, legge fall.).

X. - Resta assorbito il settimo motivo.



Il decreto della corte d'appello di Catania va cassato in relazione ai motivi accolti.

Può essere in generale fissato il seguente principio: "anche in materia di concordato fallimentare la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, per cui l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura fallimentare equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione del ritardo, rispetto ai tempi ordinari del fallimento, con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme spettanti; ne deriva che, una volta determinata in misura percentuale l'entità di tale perdita, la partecipazione al voto dei creditori privilegiati, ai sensi dell'art. 124, quarto comma, della legge fall., resta determinata entro la detta misura e non si estende all'intero credito munito di rango privilegiato".

Alla cassazione consegue il rinvio alla medesima corte d'appello, diversa sezione, la quale si uniformerà al citato principio e agli altri complessivamente affermati, così da effettuare i conferenti accertamenti di fatto.

Essa provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

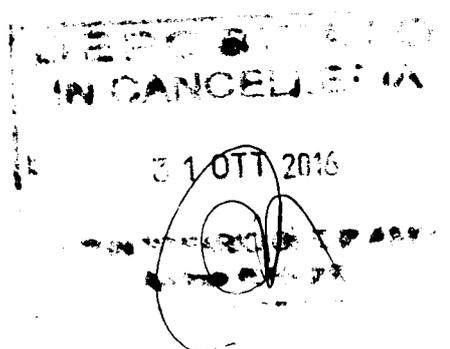


La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Catania.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 13 settembre 2016.

Il Consigliere estensore,

Il Presidente





II TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.ri:

dott. Amina Simonetti	Presidente
dott. Filippo D'Aquino	Giudice Rel.
dott. Federico Rolfi	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento di concordato preventivo iscritto al n. r.g. **45/2016**

promossa da

Sul ricorso di concordato preventivo depositato da:

T **IL CASO.it**, con sede in MILANO,
con l'assistenza dell'Avv.

-ricorrente-

FATTO E DIRITTO

Il Tribunale letti gli atti e i documenti, udita la relazione del Giudice relatore, udito il ricorrente nel corso dell'udienza del 15.12.2016;

rilevato che in data 13.09.2016 parte ricorrente, a seguito del deposito di domanda di concordato con riserva e di concessione del termine ex art. 162 L.F., ha depositato proposta di concordato nelle forme della cessione dei beni ai creditori, con un fabbisogno complessivo di € 12.905.092, con cui prevede il soddisfacimento del ceto creditorio nel termine di 3 (tre) anni a partire dall'inizio dell'anno 2017 con suddivisione dei creditori in diverse classi, di cui alcune apparenti (1, 2, 3).

Nella specie, le classi di creditori erano originariamente così composte:

- Classe 1: debiti in prededuzione, da soddisfarsi integralmente;
- Classe 2: creditore ipotecario CASSA, con degradazione a chirografo della parte di credito eccedente il valore commerciale stimato degli immobili a garanzia;
- Classe 3: creditori privilegiati, con privilegio generale e speciale diverso dal privilegio ex art. 2751- bis n.2, da soddisfarsi in misura integrale;
- Classe 4: creditori privilegiati ex art. 2751- bis n. 2 c.c, da soddisfarsi in misura pari al 50%;
- Classe 5 A: creditori chirografari, salvo il creditore di cui alla classe 5B, da soddisfarsi nella misura del 37%;
- Classe 5 B: creditore chirografario "associato in partecipazione", da soddisfarsi nella misura del 22%;



visto il decreto ex art. 162 L.F. del giudice relatore in data 13.09.2016, con cui è stata evidenziata la necessità di alcuni chiarimenti circa:

- la degradazione volontaria o parziale rinuncia di parte del credito dei creditori delle classi 2 e 4;
- la degradazione al chirografo di parte del credito del creditore della classe 2, pagato al 37% all'interno della classe 5A, non essendo stata depositata la perizia ex art. 160 comma 2 L.F.;
- il declassamento del creditore "associato in partecipazione", con trattamento differenziato rispetto ai creditori chirografari, non essendo stato prodotto il contratto di associazione in partecipazione, necessario per accertare la natura del credito;
- l'"incremento" dei costi per "sanzioni previdenziali e tributarie";
- la mancata assunzione dell'assicurazione della percentuale minima di cui all'art. 160 ultimo comma, L.F.;
- la mancata indicazione circa la specifica utilità di cui all'art. 161 comma 2 lett. e) L.F.

vista l'integrazione della proposta concordataria in data 24.10.2016, integrazione depositata a seguito di concessione di termine ex art. 162 L.F. da parte del giudice relatore, con la quale la ricorrente ha modificato in termini sostanziali l'originaria proposta;

letto il parere del Commissario Giudiziale, dott. Maurizio Paglino, in data 28.10.2016;

visto il precedente decreto del Tribunale in data 10 - 16.11.2016, con cui è stato rilevato che la proposta, pur avendo superato alcune delle criticità di cui alla proposta originaria (superamento della formazione delle classi apparenti, redazione della relazione ex art. 160 comma 2 L.F., trattamento dell'associato in partecipazione quale creditore chirografario), continuava a presentare profili di inammissibilità, con riferimento:

1) alla utilità ex art. 161 comma 2 lett. e) L.F., posto che la ricorrente ha prospettato genericamente e apoditticamente, basandosi sulla perizia a firma Ing. De Carlo, un miglior soddisfacimento dei creditori in sede concordataria rispetto alla liquidazione fallimentare, circostanza che si ripercuote sull'assicurazione del pagamento del 20% dei creditori chirografari;

2) alla possibilità di utilizzare il surplus concordatario per il soddisfacimento dei creditori chirografari, o comunque non ipotecari, attraverso la liquidazione dei beni posti a soddisfazione dei creditori ipotecari, il cui ricavato deve andare a loro beneficio, trattandosi di liquidazione avente natura purgativa;

considerato che parte ricorrente ha depositato memoria integrativa in data 28.11.2016, nella quale rileva:

1) in fatto, quanto alla utilità ex art. 161 comma 2 lett. e) L.F., che l'utilità del concordato sarebbe rappresentata dai migliori risultati ottenibili in sede di liquidazione concordataria, che darebbe luogo a due tipologie di surplus, difficilmente ipotizzabili in sede fallimentare, una realizzabile per effetto delle modalità di liquidazione dei beni immobili in sede concordataria, (chiamata "surplus da degradazione"), un'altra chiamata "surplus ulteriore" derivante dalla differenza positiva tra il valore effettivo di mercato e il valore prudenziale delle vendite in sede concordataria; surplus che si genererebbe per la maggiore competitività della vendita concordataria rispetto a quella fallimentare, obbligata a procedere nelle forme della vendita forzata o, comunque, con la tecnica dei ribassi d'asta;



2) in diritto, quanto alla destinazione del primo surplus (surplus da degradazione), lo stesso potrebbe essere destinato al soddisfacimento dei creditori chirografari in luogo dei creditori ipotecari, posto che il livello di soddisfacimento di questi ultimi sarebbe quello indicato nella perizia ex art. 160, comma 2, L.F., che sarebbe parametrato al valore della liquidazione fallimentare e costituirebbe non solo misura per la determinazione del diritto di voto dei creditori, ma anche misura di soddisfazione dei creditori privilegiati in quanto tali;

considerato che, a questo riguardo, il ricorrente aderisce a un orientamento dottrinale e giurisprudenziale, secondo cui la legge vincolerebbe la soddisfazione dei creditori ipotecari (e la sopravvivenza della ragione di privilegio) al valore preventivo (*ex ante*) indicato nella perizia di stima del bene in riferimento all'alternativa fallimentare (Trib. Torino, 7 novembre 2013, Trib. Rovereto 13 ottobre 2014). Il creditore, cioè, non potrebbe ottenere *ex post* più di quanto previsto nella proposta e nella relazione di stima ex art. 160 comma 2 L.F., salvo che il debitore preveda espressamente di distribuire tale surplus ai creditori privilegiati (Trib. Treviso 25 marzo 2015);

ciò premesso, deve rilevarsi come non siano state superate le criticità evidenziate nel decreto del 10 – 16.11.2016, la prima in fatto e la seconda in punto di diritto.

1 - La prima criticità attiene alla sussistenza *in fatto* della indicazione della “utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore” (art. 161, comma 2, lett. e) L.F.

Nella proposta originaria questa utilità veniva genericamente indicata nella più ottimale utilità della liquidazione concordataria rispetto a quella fallimentare, regolata quest'ultima dalla logica dei “ribassi”. Nella memoria integrativa in data 28.11.2016 il ricorrente specifica in maniera un po' più analitica quali sarebbero le utilità di questa liquidazione concordataria “alternativa”, consistenti:

- nella vendita degli immobili ad un prezzo superiore rispetto alle stime prudenziali effettuate dall'Ing. De Carlo, come sarebbe dimostrato dalle manifestazioni di interesse raccolte dal ricorrente e dalla precedente vendita del negozio avvenuta al prezzo di 200.000,00 rispetto alla valutazione riportata dalla perizia di stima di circa 98.000,00;
- negli effetti di una contrattazione tramite mediatore specializzato, il che eviterebbe il ricorso al sistema dei ribassi proprio delle vendite fallimentari e/o esecutive.

Nella sostanza, l'utilità di cui all'art. 161, comma 2 lett. e) L.F. si baserebbe sul maggior valore ricavabile dalla liquidazione concordataria rispetto ai valori conseguibili in sede fallimentare, valori ricavabili dalla relazione di stima giurata a firma Ing. De Carlo, che ha comparato i valori che potrebbero essere ottenuti nell'ambito di una vendita effettuata nelle forme dell'esecuzione forzata (o fallimentare) con quelli ricavabili da una procedura maggiormente competitiva, confortata dalle manifestazioni di interesse raccolte dalla ricorrente (pag. 8 memoria 28.11.2016).

A sua volta il perito Ing. De Carlo, nella perizia di stima (pag. 44), specifica che i valori degli immobili sono stati ottenuti escludendo i criteri di abbattimento normalmente utilizzati in ipotesi di liquidazione fallimentare, in cui è necessario indicare un valore ribassato che consenta l'avvio di un procedimento competitivo tra più offerte per consentire la raccolta del maggior numero di domande. Il valore degli immobili in sede concordataria è stato ottenuto attraverso l'applicazione di un coefficiente di abbattimento del 20% rispetto al valore commerciale degli immobili, mentre quello che sarebbe posto a base delle vendite fallimentari ha aggiunto una ulteriore riduzione del 20% del valore concordatario (tabella pag. 3 allegato A perizia Ing. De Carlo).

2 - I chiarimenti forniti non appaiono sufficienti, posto che la strutturazione della liquidazione secondo le forme prospettate dal ricorrente ben potrebbero essere attuate in



sede fallimentare, ove il curatore ne ravvisasse una effettiva competitività. Se, ad esempio, fosse comprovato che il ricorso a un mediatore potrebbe veicolare maggiori utilità rispetto a una vendita competitiva affidata unicamente alle forme della vendita forzata ex art. 107, comma 2, L.F., il curatore potrebbe opportunamente valorizzare dette forme di ricerca dell'acquirente quali procedure competitive ex art. 107, comma 1, L.F.

Analogamente, manifestazioni di interesse provenienti da terzi interessati possono egualmente essere raccolte dalla curatela del fallimento come dal ricorrente (o dal liquidatore giudiziale).

Apodittiche risultano, poi, le considerazioni esposte dal perito nella parte in cui attribuisce maggiore utilità alla vendita concordataria.

Questa utilità della liquidazione concordataria per i creditori non è stata, pertanto, dimostrata, perché in ultima analisi si tratta di una liquidazione di beni immobili affidata al mercato, quale che sia il soggetto venditore.

3 – Ma tale utilità, ove anche fosse rinvenibile dalla liquidazione concordataria, non sarebbe spalmabile concretamente sui creditori chirografari senza rispetto delle regole di graduazione, ivi compresi i creditori privilegiati degradati ex artt. 160, comma 2, 111, comma 1, n. 3, L.F., perché le somme ricavate deriverebbero in ogni caso da una liquidazione dei beni del debitore oggetto di garanzia, liquidazione operata *invito domino* e con efficacia purgativa (e quindi estintiva) della garanzia, con conseguente spostamento della garanzia dai beni oggetto di liquidazione al loro ricavato.

Questo ufficio non ignora l'opinione invalsa in parte della dottrina e anche in alcuni precedenti giurisprudenziali, secondo cui la prosecuzione dell'attività di impresa, quale che sia, conseguente all'approvazione del concordato, potrebbe assicurare la sopravvivenza di alcuni valori che altrimenti nella liquidazione fallimentare andrebbero dispersi. Questi valori (ancorché provenienti dall'attività di impresa) costituirebbero risorse "esterne" o "esogene" all'impresa e sarebbero riconducibili alla iniziativa imprenditoriale del proponente, ovvero alla volontà di un terzo estraneo che è disposto a pagare cespiti aziendali a un valore maggiore del valore di mercato. La differenza di valore (surplus concordatario) rispetto agli esiti (prospettabili *ex ante*) della liquidazione fallimentare costituirebbe il limite di soddisfazione (*ex post*) della garanzia dei creditori prelati e, pertanto, sarebbe liberamente distribuibile dal debitore al pari degli apporti finanziari esterni al patrimonio.

Questa opinione amplia il concetto tradizionale che va sotto la locuzione di "finanza esterna", "nuova finanza" o "surplus concordatario", che ha *stricto sensu* ad oggetto le risorse provenienti da fonti esterne al patrimonio dell'impresa debitrice insolvente (o in crisi), risorse che, non essendo soggette alla garanzia patrimoniale del debitore e al conseguente rispetto delle cause legittime di prelazione, possono essere liberamente distribuibili.

Secondo questa accezione allargata, la natura di "finanza esterna" non deriva dalla fonte dal quale viene alimentato il fabbisogno concordatario (il patrimonio dell'impresa, sia per effetto della liquidazione dei beni, sia per effetto della continuità aziendale e dei conseguenti flussi di cassa generati), ma dal maggior valore che la prosecuzione dell'attività di impresa assicura rispetto alla liquidazione fallimentare. Quest'ultima liquidazione costituirebbe il limite di soddisfacimento dei creditori concorsuali e coinciderebbe con il valore esprimibile nella relazione ex art. 160, comma 2, L.F., limite entro il quale opererebbero le regole di graduazione, come se le risorse ulteriori non costituissero risorse provenienti dal patrimonio dell'impresa.



Il differenziale di valore tra quanto prospettabile in sede fallimentare (e attestato nella relazione ex art. 160, comma 2, L.F.) e quanto realizzabile in sede concordataria non sarebbe, pertanto “fonte dell’impresa” ma nuova finanza, liberamente disponibile dal debitore e utilizzabile in sede concordataria senza rispetto delle regole di graduazione (Trib. Treviso 16 novembre 2015; Trib. Treviso, 25 marzo 2015, Trib. Saluzzo 13 maggio 2013), quale “incremento di valore ricavabile dalla dismissione del patrimonio che, sia pur sempre nella prospettiva liquidatoria, può ragionevolmente derivare nel concordato” (Trib. Treviso, 16 novembre 2015, cit.).

Tale opinione può essere declinata sia nel concordato con continuità aziendale, sia in quello con cessione dei beni ai creditori.

Nel concordato con continuità aziendale il *surplus* concordatario consisterebbe nella maggiore utilità ricavabile dalla prosecuzione dell’attività aziendale rispetto all’alternativa liquidatoria che, conseguentemente, costituirebbe il limite all’operare della garanzia dei creditori (cd. miglior soddisfacimento dei creditori). Nel concordato con cessione dei beni il *surplus* concordatario consisterebbe nel differenziale di valore rinvenibile dalla prosecuzione dell’attività liquidatoria in sede concordataria rispetto alla liquidazione operata in sede fallimentare (o esecutiva individuale).

Nel primo caso tale *surplus* è il vantaggio che deriverebbe ai creditori dalla cessazione della discontinuità imposta dalla perdita dei mezzi propri (*turnaround*), conseguente a una revoca della liquidazione successiva alla omologazione della proposta di concordato. Nel secondo caso sarebbe dato da una liquidazione ottimale operata non in sede negoziale, né in sede fallimentare ma dal liquidatore giudiziale in sede concordataria a valori più elevati di quelli ritraibili dalla liquidazione fallimentare.

4 - In entrambi i casi la soluzione prospettata non appare condivisibile.

4.1 - La prosecuzione dell’attività di impresa in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i beni, presenti e futuri (art. 2740 c.c.), non creando la prosecuzione dell’attività di impresa un patrimonio separato o riservato in favore di alcune categorie di creditori (anteriori o posteriori alla domanda di concordato). Né pare, consentito azzerare in sede concordataria il rispetto delle cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.), che è un corollario della responsabilità patrimoniale, principio che viene meno sono a seguito delle attività liquidatorie in sede di esecuzione forzata o, comunque, per effetto di vendite coattive (*purgative*).

Del resto è improponibile un accostamento *tout court* dei creditori del soggetto insolvente o in crisi agli azionisti. Il creditore è infatti titolare di una pretesa prestabilita (cd. *fixed claimant*), che si trascina in fase esecutiva o concordataria come tale e che si differenzia non solo da quella degli azionisti, titolari del diritto al residuo (*residual claimants*), ma anche da quella di tutti gli altri creditori in funzione del grado di tutela (prelazione) che tale credito ha. In assenza di un consenso esplicito, il creditore transita con la propria posizione di portatore di interesse in sede concordataria negli stessi termini in cui la posizione creditoria sussisteva quando l’impresa era *in bonis*.

Né potrebbe farsi carico al singolo creditore (o a una classe di creditori, vieppiù privilegiati o ipotecari), in quanto titolare del diritto di voto nel concordato o, comunque, creditore anteriore assoggettato alla proposta concordataria, il solo rischio della procedura di continuità (il costo dell’alternativa fallimentare, con conseguente “taglio” delle sue prospettive di soddisfacimento in tale misura) senza attribuzione anche a costui anche delle potenzialità derivanti dalla prosecuzione (il *surplus* concordatario), perché ciò comporterebbe l’imposizione a questo particolare e privilegiato creditore un patto leonino a suo discapito.



Ma è ancora più inaccettabile che i beneficiari di questo patto leonino sarebbero non altri portatori di interessi “alla pari” con il creditore privilegiato “degradato” (come sarebbe tra azionisti), ma altri creditori meno garantiti (i chirografari), in violazione non solo delle regole della responsabilità patrimoniale, ma della regola secondo cui non è possibile attribuire *ex post* ad alcuni creditori (in assenza di regole prestabilite) maggiori utilità sottraendole ad altri creditori.

4.2 - Ancora più inaccettabile è tale soluzione nel concordato per cessione dei beni. In questo caso (sia che la liquidazione prosegua in sede fallimentare, sia che prosegua in sede concordataria), si verte sempre in tema di liquidazione forzata (*invito domino*), ovvero attività volta al realizzo della garanzia patrimoniale dei creditori, che non può consentire una diversa graduazione solo perché venga prospettato un miglior soddisfo in una alternativa concretamente praticabile.

E' evidente che in questo caso le risorse che vengono utilizzate per il pagamento dei creditori, ivi compresi quelli privilegiati (e tra questi gli ipotecari) provengono non semplicemente dalle fonti dell'impresa (come nel concordato con continuità aziendale), come per il concordato con continuità aziendale, ma dalla liquidazione di quei beni sui quali i creditori vantano la propria garanzia.

Né è pensabile (come, peraltro, già accennato *supra* 2) che la liquidazione fallimentare non possa destinare ai creditori privilegiati il maggior ricavato conseguito in sede di procedura di liquidazione. La procedura fallimentare è improntata a criteri di competitività (art. 107 L.F.), come anche la procedura concordataria per cessione dei beni, mediante rinvio recettizio a tale norma per effetto dell'art. 182, comma 5, L.F. Competitività che ha ricevuto una espressa e tipica disposizione applicabile alle attività liquidatorie del concordato urgente ante omologa per effetto dell'introduzione dell'art. 163-*bis* L.F.

Non è, pertanto, normativamente prospettabile una distribuzione del ricavato delle procedure competitive di liquidazione concordataria diverso da quello conseguibile in sede fallimentare, stante in entrambi i casi il rispetto della cause legittime di prelazione. Può, quindi, affermarsi che sia doveroso che nel concordato con cessione dei beni i beni vengano collocati al prezzo offerto dal mercato, ancorché auspicabilmente superiore al valore stimato *ex ante*, quale effetto del meccanismo incrementale tipico del procedimento competitivo. Ne consegue che non può prospettarsi *ex post* alcun *surplus* derivante dalla liquidazione dei beni (ove questa venga operata in sede concorsuale), quale che sia la sede della liquidazione (concordato preventivo o fallimento), non essendo tale ricavato liberamente destinabile dal proponente con alterazione dell'ordine legale delle cause di prelazione.

Questa impostazione appare condivisa da altra parte della giurisprudenza (App. Venezia, 12 maggio 2016), in conformità all'insegnamento del giudice di legittimità, secondo cui la liquidazione di beni del patrimonio dell'impresa, ovvero il corrispettivo della cessione di tali beni ai creditori non può alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Gli è che solo ove il corrispettivo per la soddisfazione dei crediti provenga da fonti esterne al patrimonio dell'impresa è possibile prospettare una nuova finanza, liberamente distribuibile, ove ciò non comporti né un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, né un aggravio del passivo della medesima (Cass., Sez. I, 8 giugno 2012, n. 9373). Ne consegue che, qualora le risorse per il soddisfacimento dei creditori “provengono dalla alienazione dei cespiti [dell'imprenditore], non potranno subire sorte differente rispetto a quelle risorse che non eccedono il valore indicato dalla perizia ex art. 160, c. 2, L.F. in quanto la controprestazione che il debitore alienante ha diritto di ricevere dall'acquirente trova la sua causa nel trasferimento della proprietà dei beni facenti parte dell'attivo concordatario, cosicché la causa della cessione non muta e impone il rispetto dell'ordine dei privilegi” (App. Venezia, 12 maggio 2016, cit.).



5 - A conti fatti tale impostazione gioca attorno a un equivoco tra “prezzo” e “valore”. Il prezzo è un corrispettivo che dipende dalla fonte alla quale tale prezzo si ricollega. Il corrispettivo della cessione di beni del patrimonio del debitore non muta la natura di “prezzo” che va a soddisfacimenti dei creditori nel rispetto delle regole di prelazione. Questo “prezzo” può essere inferiore o superiore a un “valore” *ex ante*, che indica unicamente la soglia minima di soddisfazione dei creditori, senza che questo valore “tagli” la soddisfazione dei creditori nel loro complesso. Peraltro, è auspicato che nel concordato (come nel fallimento, come in sede negoziale) i beni vengano collocati sul mercato ad un prezzo superiore a quello del “valore”, senza che questo maggior valore (*rectius* “prezzo”) sia liberamente distribuibile ove provenga da beni del debitore.

Un’ultima considerazione si impone. L’impostazione del ricorrente porterebbe ad aggirare il disposto di cui all’art. 111-*bis*, comma 2, L.F., nella parte in cui prevede che i creditori ipotecari non sopportano nel procedimento di ripartizione il concorso di spese prededucibili che non si siano tradotte in una specifica utilità per i creditori medesimi (“*i crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento*”). Nel fallimento non sarebbe consentito collocare spese prededucibili su tali beni che non si traducano in una utilità diretta del creditore (es. spese di liquidazione, spese di manutenzione e conservazione, etc.). Diversamente nel concordato con cessione dei beni il creditore ipotecario dovrebbe sopportare le spese di massa ulteriori rispetto a quelle del commissario giudiziale e del liquidatore giudiziale (spese di funzionamento della società, costi professionali, etc.) che non troverebbero collocazione *tout court* nel fallimento, con il paradosso che i creditori privilegiati (o ipotecari) dovrebbero ulteriormente sopportare la limitazione del loro soddisfacimento a quanto risulta nella relazione ex art. 160, comma 2, L.F. L’inversione di prospettiva non appare condivisibile, ancor più che lo scopo ultimo di questa impostazione è quello di assicurare il soddisfacimento della percentuale del 20% dei creditori chirografari sottraendola al soddisfacimento dei creditori privilegiati e, quindi, con alterazione delle cause legittime di prelazione.

Deve, pertanto, ritenersi che il *surplus* concordatario non possa essere prospettato in relazione a un valore *ex ante*, ma in relazione alla fonte di soddisfacimento dei creditori. Essendo nel caso di specie il fabbisogno concordatario alimentato con il ricavato della liquidazione dei beni dell’impresa, la proposta è inammissibile perché altera l’ordine delle cause legittime di prelazione.

Considerato, pertanto, che i profili di illegittimità della proposta concordataria testé esaminati appaiono, allo stato, inemendabili e assorbenti;

P. Q. M.

Il Tribunale visto l’art. 162 L.F., dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo depositata da T _____ con sede in MILANO, _____, modificata in data 28.11.2016.

Manda la cancelleria per le comunicazioni e per le annotazioni al Registro delle Imprese.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 15 dicembre 2016

Il Giudice Est.

dott. Filippo D’Aquino

Il Presidente

dott. Amina Simonetti





**Tribunale di Milano
Sezione Fallimentare**

riunito nella camera di consiglio del giorno 05/11/2016 nelle persone di:

Dott. Alida Paluchowski	Presidente REL.
Dott. Francesca Mammone	Giudice
Dott. Federico Rolfi	Giudice

DECRETO

Rilevato che con ricorso depositato in data 21.04.2016 _____
nella sua qualità di legale rappresentante ed A.D. _____

MANZONI, 30 in esecuzione di delibera presa in data 28.06.2016 ex art. 152 e di delibera del consiglio in data 11.04.2016 _____ ha proposto domanda per l'ammissione dell'anzidetta impresa alla procedura di concordato preventivo con riserva e successivamente ha depositato il 4.07.2016 domanda completa;

ritenuto che la documentazione di rito prodotta a corredo dell'istanza fornisca sufficienti elementi positivi per il giudizio a cognizione sommaria richiesto in questa sede, giudizio destinato a subire un riesame approfondito e circostanziato nell'ulteriore corso della procedura, sulla scorta degli accertamenti devoluti al Commissario Giudiziale;

ritenuto che dalla documentazione e dagli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria seguita a plurimi provvedimenti di richiesta di chiarimenti e di integrazioni documentali risulta che la domanda risponda alle condizioni richieste dall'art. 160 l. fall., e in particolare:

- la società ricorrente è inquadrabile quale impresa assoggettabile al fallimento, in quanto:
- presenta i requisiti di cui all'art. 1 L.F. considerato che ha debiti che superano i 150.000 di euro _____;
- ricorre, inoltre una situazione di gravissima crisi non altrimenti solubile, ampiamente argomentata dalla stessa ricorrente, e deducibile e comprensibile appieno solo se si esamina la storia della società. Dalle osservazioni puntuali che nella precedente procedura di concordato preventivo in continuità del 2015, conclusasi con la revoca ai sensi dell'art. 179 l.f., erano state eseguite dai commissari nella relazione 172 infatti emerge che: il decremento subito dai Ricavi di vendita, accompagnato dall'aumento del Capitale circolante – effetto questo subito dall'impresa a seguito dell'incapacità della stessa di incassare i propri crediti – hanno determinato una progressiva riduzione del *cash*



flow generato dalla gestione operativa o caratteristica dell'impresa, con la conseguente riduzione del *cash flow* da porre al servizio del rimborso del finanziamento e della sua remunerazione .omissis La crisi che ha colpito l'impresa ha avuto una prima manifestazione di natura economica: la consistente perdita di fatturato che ha innescato la caduta dei margini lordi di contribuzione e la perdita dell'equilibrio economico, con costi operativi superiori ai ricavi monetari. La crisi economica si è ben presto trasformata in una crisi anche finanziaria a causa della conseguente contrazione dei flussi finanziari in entrata, incapaci di controbilanciare i flussi finanziari in uscita, legati al rispetto degli obblighi di pagamento assunti dall'impresa, con la conseguente perdita dell'equilibrio finanziario, con uscite monetarie superiori alle entrate monetarie. All'incapacità di fronteggiare gli impegni di pagamento è seguita la perdita di fiducia da parte di fornitori e finanziatori e in generale di tutti i soggetti coinvolti nel processo produttivo, i quali hanno ridotto le linee di credito, acuendo la crisi economica, stante l'impossibilità di alimentare il processo produttivo, in una spirale autoalimentante di effetti negativi a vari livelli della gestione.”

Prima di descrivere l'operazione di composizione della crisi che la società offre ai suoi creditori, per la seconda volta nel giro di un anno circa, si impone la **ricostruzione delle radici della crisi** attraverso la quale è comprensibile anche la **storia della società** e si esprime un giudizio che questo collegio condivide sulla operazione cardine da cui l'indebitamento è nato, che spiega, anche la fiducia che lo stesso Tribunale, implicitamente ha dimostrato alla società. Il debito più rilevante insoddisfatto è conseguenza delle operazioni che avevano determinato la nascita della stessa Axitea come è oggi e dell'assunzione di un debito verso il sistema creditizio assai ingente derivante da un finanziamento in pool a seguito di una operazione di *Leveraged Buy-Out* [LBO] o più precisamente di una operazione di *Reverse Merger Leveraged Buy-Out*, nella quale la società *target* della quale viene acquisito il controllo, incorpora mediante fusione inversa la propria controllante, che normalmente è una società di nuova costituzione (*new.co*). La fusione della *target* e della *new.co* – dando luogo alla “confusione” dei patrimoni – ha l'effetto di porre l'indebitamento contratto dalla *new.co* per acquisire la partecipazione nella *target*, in capo a quest'ultima, il cui patrimonio costituisce garanzia del debito e ne assicura il rimborso attraverso l'aspettativa di futuri *cash flow* generati dalla gestione operativa.

Questa operazione, che consente all'investitore di acquisire “a leva” il controllo di una società operativa generatrice di cassa, sfruttando il patrimonio e/o la liquidità generata dalla *target* ha trovato riconoscimento nell'ordinamento giuridico con l'introduzione dell'art. 2501-*bis* del Codice Civile, che detta una disciplina *ad hoc* per le fusioni a seguito di acquisizione con indebitamento, caratterizzate dalla presenza di una società che ha contratto debiti per acquisire il controllo di un'altra società, il cui patrimonio, per effetto della fusione, viene a costituire garanzia generica e/o fonte di rimborso di detti debiti.

Considerato che il *business* della vigilanza è un settore *labour intensive*, caratterizzato, cioè, dalla prevalenza della manodopera rispetto agli investimenti in strutture tecnico-produttive, come emerge esaminando la composizione dell'attivo patrimoniale della Società, è evidente che, la norma, nel prevedere che il patrimonio originario della *target* costituisca oggetto di garanzia – effetto questo che discenderebbe comunque dalla fusione – ha inteso porre come condizione di applicabilità della particolare disciplina, tra le altre, la condizione che il patrimonio originario



Conc r.g. n. 61-2016

della new.co. non possa da solo fornire una sufficiente garanzia patrimoniale per il rimborso del debito contratto per l'acquisizione.

Nella operazione di *Leveraged Buy-Out* considerata, non era il patrimonio della *target* a costituire oggetto di garanzia, bensì i *cash flow* attesi, vale a dire la ragionevole aspettativa che la *target* generasse, nell'esercizio dell'attività d'impresa, consistenti flussi di cassa idonei ad assicurare il pagamento delle passività, sia contratte per l'operazione di acquisizione, sia preesistenti, proprie della *target*.

Poiché siffatte operazioni sono spesso connotate da un elemento di potenziale pericolosità, in quanto possono condurre alla acquisizione di una società in assenza di risorse proprie, gravando di debiti la società *target*, sulla base di un intento meramente speculativo, il legislatore ha previsto una serie di presidi, sia nell'interesse dei creditori della *target*, che dell'interesse dei soci di minoranza di quest'ultima e di quello pubblico ad un ordinato svolgimento delle relazioni commerciali, prevedendo un contenuto qualificato del progetto di fusione, che deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione, la relazione della società di revisione incaricata della revisione contabile obbligatoria della società obiettivo o della società acquirente, che deve procedere alla revisione dei dati contabili posti a base di tali valutazioni finanziarie, la previsione di un piano economico - finanziario, con indicazione delle modalità e dei tempi di rimborso integrale del debito legato al finanziamento dell'acquisizione, la relazione degli esperti che attestino la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione.

Tali presidi hanno la funzione di porre in capo agli amministratori una precisa responsabilità in caso di *default* della società *target* a seguito dell'eccessivo indebitamento, qualora l'operazione di acquisizione, in una prospettiva *ex ante*, cioè nella prospettiva degli amministratori che in quel determinato momento hanno valutato la sussistenza delle condizioni per dare seguito alla operazione di acquisizione mediante indebitamento, dovesse mettere in luce la irragionevolezza delle assunzioni poste a base del piano economico finanziario elaborato per verificare la capacità di rimborso del debito, mediante i *cash flow* generati dalla società operativa, ovvero perché l'operazione risultava imprudente e in tutti questi casi, sarà possibile riconoscere in capo agli amministratori che hanno dato seguito all'operazione profili di responsabilità.

Il finanziamento di una operazione di *private equity* è normalmente suddiviso in tranches in funzione della *seniority* ovvero del posto occupato da ogni tranche di debito rispetto alle altre in caso di *default* dell'impresa *target* e in funzione della finalità operativa (finanziamento dell'acquisizione, del capitale circolante, degli investimenti).

La parte del finanziamento dedicata al sostegno dell'acquisizione prende il nome di "*Senior Debt tranche A – Acquisition financing*", garantita essenzialmente dalle aspettative sui *cash flows* futuri della *target*. Questo tipo di finanziamento è garantito oltre che da pegno su specifiche attività della *target*, anche dal pegno sulle azioni della *target* e del socio di controllo.

L'ammontare del finanziamento viene solitamente definito in funzione di un multiplo dell'Ebitda medio prospettico della *target*. Il contratto di finanziamento individua generalmente una serie di parametri o indicatori di performance finanziaria (*covenants*), il cui mancato rispetto può innescare un meccanismo di risoluzione del contratto di finanziamento.

Un'altra parte del finanziamento, che prende il nome di *Senior debt tranche A2 – Refinancing facility* – ha la finalità di "chiudere" i finanziamenti contratti in precedenza dalla *target*, così da



IL CASO.it

OMNIS

OMISS

IL CASO.it

- La società ricorrente ha basato la propria proposta di concordato su un **piano in continuità** così riassumibile:



Conc r.g. n. 61-2016

- a) Prosecuzione dell'attività tramite acquisizione di nuovi clienti, spostando il target di acquisizione a clienti più grandi e strutturati, che consentano contratti con durata e redditività maggiore, i cui corrispettivi siano più facilmente esigibili, perché non completamente micronizzati e perché le controparti sono più facilmente solvibili ed affidabili;
- b) Passaggio dell'attività sempre più verso la sorveglianza telematica tramite apparecchiature e ciò al fine di ridurre i costi di personale rendere i margini migliori;
- c) Riorganizzazione competitiva del lavoro, Ristrutturazione del debito, riduzione dei costi ecc. ____;
- d) Rifi naziamento della società tramite nuova finanza resa da società partecipata dal medesimo Fondo socio unico, denominata _____, per euro 15.362.717 sotto forma di linea di credito infruttifera liberamente utilizzabile _____;
- e) Finanziamento tramite i flussi della produzione che continua ;
- f) Rinuncia del socio unico al rimborso dei finanziamenti per euro 13.808.025 ;
- g) Conversione in equity dei crediti delle società riconducibili al fondo socio unico _____ per l'IVA 2013 e parte del 2014, inoltre _____ per 758.075 per il pagamento di fornitori strategici nella precedente procedura, _____ per 2.575.357 per management fees e la _____ per 4.999.000 euro di lva 2015, società che ovviamente non votano in ossequio al _____

h) **Il piano si articola in 5 anni sino al 2021**

Tale piano supporta la seguente proposta ai creditori che non contiene una suddivisione in classi del chirografo:

- i) Pagamento integrale delle spese prededucibili del precedente concordato _____, e di quello attuale, e dei relativi crediti pari rispettivamente ad euro 590.834, + 1.654.200;
- j) Pagamento integrale dei soli privilegiati bancari assistiti dal privilegio speciale di cui all'art. 46 TUB, nei limiti del valore dei beni che sono ricompresi in quel privilegio pari a euro 291.000;
- k) Pagamento integrale dei dipendenti per i crediti di cui al 2751 bis n. 1 (ivi compreso l'Erario per ritenute, INPS, INAIL, Enasarco, _____) pari ad euro $8472.512 + 1034431 + 12735.130 = 22.242.073 + 465.916 + 3907.287 = 26.615.276$.
- l) Pagamento integrale dell'IVA per il periodo di imposta 2016 ed integrale per il capitale, interessi e sanzioni al 10 % del 2014(il 2015 è stato oggetto di pagamento da parte di un terzo facente parte del gruppo che verrà tacitato non in denaro ma con mezzi di partecipazione al capitale della risanata società) pari ad euro 12.672.555;
- m) Pagamento della percentuale del 12,65 % in favore dei chirografari (tra essi inseriti anche i privilegiati declassati in virtù della quasi impossidenza attuale _____



Conc r.g. n. 61-2016

della società, sul punto si veda la motivazione più oltre) ammontanti a euro 115.044.112, di cui viene pagato nell'arco temporale del piano euro 14.553.080,16, si è già detto che gli altri chirografari infragruppo sono pagati con titoli partecipativi (ciò appare di evidente convenienza posto che una parte relevantissima sarebbe privilegiata).

- la medesima società ha prodotto tutta la documentazione prevista dall'art. 161 l. fall.;
- Ai sensi della legge 132 del 2015 la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore. Nel caso specifico essa è indicata in modo chiarissimo ed esplicito;
- Trattandosi di un **concordato in continuità** il Collegio reputa che tale **utilità debba essere considerata vincolante**, per consentire al professionista designato ex art. 67 l.f. in modo chiaro ed attendibile un reale giudizio di strumentalità della prosecuzione dell'attività di impresa rispetto al miglior soddisfacimento dei creditori (giudizio che si ritiene possa essere formulato tramite la comparazione dei flussi assicurati nel periodo dalla prosecuzione di attività e del piano industriale esposto e quelli generati dalla liquidazione dei beni che non vengono ceduti nella prospettazione del piano nell'ambito della procedura concorsuale). Sul punto il giudizio è facilitato molto nel caso che qui interessa, dalla considerazione che allo stato la società, secondo i risultati della relazione 160 secondo comma ha in tutto un patrimonio liquidabile pari ad euro 1.868.000 circa, il che rende evidente che quasi qualsiasi soluzione è maggiormente conveniente della soluzione liquidatoria fallimentare, concordataria o esecutiva che sia.
- Il Collegio si è anche interrogato sulla falcidiabilità dei creditori privilegiati anteriori all' IVA, proposta dalla visto che la nuova finanza viene conferita dal socio per consentire la continuazione dell'attività tipica della concordataria ed in prospettiva essa si incorporerà nel patrimonio sociale attraverso i flussi che si determineranno e saranno frutto di essa. In proposito ha raggiunto il convincimento che la regola generale del 160 comma 2 del rispetto dell'ordine delle prelazioni, che è indefettibile nel concordato liquidatorio, salvo l'apporto di nuova finanza che può essere utilizzata anche in apparente violazione di tale ordine, proprio perché non promana dal patrimonio del debitore e non è vincolata a garantirne le obbligazioni, debba essere intesa nel concordato in continuità come operativamente limitata, nel tempo, alla data della presentazione della domanda di concordato e nella "dimensione applicativa" al patrimonio della concordataria esistente a quella data. Il parametro che costituisce il limite di riferibilità per appurare se vi sia violazione o meno dell'ordine della prelazione o se la stessa sia degradata e, quindi venuta meno e incorporata nei chirografi, è il momento della presentazione della domanda perché ciò che è valutabile ai fini della capienza in sede di redazione del piano è solo il patrimonio attuale della



Conc r.g. n. 61-2016

società e solo esso sarebbe passibile di azioni esecutive o di collocazione sul mercato al cui risultato si dovrebbe comparare l'offerta formulata dalla società per appurare se essa lede il privilegio o meno. E' evidente che tale comparazione non può essere condotta con il patrimonio che residuerà al termine di 5 anni di piano caratterizzato da reinvestimenti, eseguiti con finanza esterna, sia perché esso è indeterminato per definizione, sia, soprattutto, perché esso, senza la nuova finanza che nel caso in esame è di oltre 15.000.000, non potrebbe certo avere quelle dimensioni che presumibilmente avrà, e probabilmente non sussisterebbe per nulla, visto che in assenza di concordato non vi è alcuna alternativa al fallimento. Tale convincimento è sostenuto sotto il profilo letterale anche dalla formulazione del punto c dell'art. 186 bis, là ove afferma che il piano può prevedere, fermo restando quanto disposto dall'art. 160 comma 2, cioè la falcidiabilità del credito privilegiato previo deposito di apposita relazione di valutazione della capienza del patrimonio e della sua destinazione a garanzia dei crediti privilegiati, che attesti che il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, una moratoria sino ad un anno dalla omologa per il pagamento. Se infatti il pagamento deve avvenire al più entro un anno, è evidente che il momento di riferimento delle valutazioni non può che essere quello della presentazione della domanda di concordato e non ciò che avverrà al termine del piano 5 anni più tardi.

- Ciò chiarito, poiché i privilegi non troverebbero nessuna capienza autonoma, posto che il patrimonio da solo è inferiore alle prededuzioni delle due procedure sommate, che superano i 2,2 milioni a fronte di un patrimonio di milioni 1,8, non par dubbio che il pagamento loro offerto appare corretto ed anche conveniente.
- La **relazione del professionista** idoneo ad essere nominato curatore ai sensi dell'art. 28 della legge 2006 n. 5 (i) attesta la veridicità dei dati posti a base della proposta, avendo eseguito controlli che sembrano avere rivestito lo standard richiesto dalle best practices. La relazione è risultata redatta in modo apparentemente corretto. Soprattutto per quanto riguarda il controllo di veridicità della contabilità e dei dati posti a base della situazione che non ha presentato irregolarità tali da inficiare l'attendibilità del piano proposto.
- La relazione appare allo stato sufficientemente analitica, esaustiva e coerente alla luce dell'iter logico-argomentativo posto alla base dell'attestazione di fattibilità del piano e della metodologia seguita nei controlli effettuati ai fini dell'attestazione di veridicità dei dati contabili esposti dalla società;
- In particolare, trattandosi di concordato in continuità gli argomenti svolti a sostegno della funzionalità della prosecuzione dell'attività posta alla base del piano rispetto al **miglior interesse dei creditori** sono, come si è detto convincenti visto che l'alternativa liquidatoria e fallimentare consentirebbe al più di coprire in



parte solo le due predeuzioni ed in relazione ai creditori successivi ai lavoratori che vengono integralmente pagati (non lo sarebbero affatto nell'ipotesi fallimentare,) non vi sarebbe la benchè minima speranza di incasso. Di contro in questa prospettazione l'apporto finanziario rilevante di è certo quindi ci sono fondate prospettive di un miglioramento delle chances di incasso che passano da 0 al 12,65 % per tutti i chirografari con un beneficio economico monetario dalla continuità che l'attestatore quantifica in 54.000.000 di euro prudenzialmente (cfr. pag. 81 della relazione) . In proposito il business plan e il piano di approvvigionamento dei flussi prodotto con l'ultima produzione dalla società (docc. 32 33) risultano in ipotesi convincenti e sembra ragionevolmente sostenibile che il trend dell'attività economica possa potenzialmente essere, alla luce degli appalti aggiudicati, delle molteplici gare alle quali la società sta partecipando, dei risparmi posti in essere e realizzandi, della riorganizzazione produttiva in corso , quello descritto;

- In ordine alla analisi di sensitività del piano ed alla previsione di scenari diversi ed alternativi connessi al possibile variare di alcuni parametri (come il fatturato, i tempi di realizzo degli incassi, l'acquisizione di minori appalti rispetto ai previsti e la loro influenza sulla fattibilità del piano (stress test) si osserva che l'attestatore da pag. 115 ha evidenziato le criticità presentate dalla proposta chiarendo che il momento di maggiore stress sarà il dicembre 2020 quando verrà toccato il minimo di disponibilità finanziarie, sono state evidenziate dall'attestatore le circostanze di maggiore prudenza che hanno dettato la impostazione del presente business plan rispetto al precedente concordato, e la possibilità di porre in essere correttivi validi se i risultati dovessero presentare degli scostamenti. Nel complesso ha espresso un giudizio di coerenza logica e coerenza complessiva dell'elaborato business plan, sul quale ha chiarito che non può essere tecnicamente espresso un giudizio di positivo verificarsi di tutte le singole ipotesi previste , perché non attendibile come giudizio tecnico complessivo su nessun piano .Lo svilupparsi dell'attività nei prossimi mesi sarà in grado di dare elementi indiziari sulla attendibilità e fondatezza delle previsioni di continuità effettuate ed è dallo sviluppo ottenuto sino ad ora che lo stesso attestatore ha indotto la ragionevolezza delle ipotesi prospettate.
- Il debitore non ha provveduto a dividere i creditori in classi.
- Preso atto che si è indagato e posto in luce che le uniche " garanzie collaterali" per i creditori privilegiati , declassati a chirografari sono i pegni sui titoli di proprietà del socio, che non facendo parte del patrimonio della società avranno una sorte loro propria, si reputa opportuno che di essi siano resi edotti gli altri creditori ai fini delle loro valutazioni, benchè sia evidente, per la totale incapienza del patrimonio sociale che la soluzione concordataria è comunque in ipotesi quella più conveniente;
- Ritenuto che nell'ambito degli accertamenti demandati ai commissari, al fine della formazione consapevole ed informata del consenso del ceto creditorio, dovrà essere



Conc r.g. n. 61-2016

meglio valutata comparativamente anche la convenienza della opzione proposta rispetto alle alternative percorribili, in particolare a quella fallimentare con le sue potenzialità, ivi comprese le possibili azioni instaurabili, benchè tale aspetto sembri essere già stato positivamente affrontato nell'ambito della 172 della passata procedura di cui si è dato conto in apertura di questo decreto, in tema di ragioni per cui alla società è stata concessa tanta fiducia e tempo;

- Il commissario giudiziale ha espresso su richiesta del g.d. parere positivo, seppure con alcune perplessità, poi chiarite di fronte all'istruttore dalla società;
- Alla luce delle considerazioni che precedono la debitrice può essere ammessa alla procedura di concordato e la sua evidente complessità induce a nominare una terna di commissari invece di un commissario unico, ciò nel duplice intento di migliorare l'efficienza dell'organo, in una procedura caratterizzata tendenzialmente da tempi molto contenuti e di migliorare la perequazione degli incarichi. Tale orientamento non è infatti escluso dalla legge e si ispira per analogia ad altre ipotesi e procedure ove il giudice si può avvalere di organi tecnici di gestione o liquidazione collegiali (dopo la entrata in vigore del decreto correttivo 169 del 2007 si possono ad esempio nominare più liquidatori per l'esecuzione della liquidazione nel concordato preventivo, mentre da anni ciò è possibile nelle amministrazioni straordinarie e nelle liquidazioni coatte amministrative). Il collegio di commissari delibera a maggioranza, in caso di disaccordo; esercita i poteri di rappresentanza tramite almeno due commissari congiuntamente; il suo compenso è pari al compenso di un organo monocratico, giacchè i compiti vengono svolti secondo il principio della migliore e più celere organizzazione del lavoro e non triplicando pedissequamente le stesse attività; ad ogni commissario spetta un terzo del compenso globale liquidato dal Tribunale. Nel caso specifico il Tribunale ritiene per economia di giudizi e migliore cura della procedura, al fine di non disperdere il patrimonio di conoscenza maturato dai tre precedenti commissari che avevano già redatto la relazione 172 l.f. ed affrontato la votazione, di rinominare gli stessi, che perciò dovranno "saltare" il prossimo turno di assegnazione visto che, secondo il criterio automatico generale sono nominati in anticipo sul loro momento. La circostanza che abbiano poi già avuto un compenso liquidato, anche se non ancora corrisposto, per il primo incarico ed abbiano già redatto la 172 l.f., è elemento che verrà tenuto presente all'atto della liquidazione del loro compenso finale, a fini di equità.
- Visto l'art. 160, 161, 163, 166 e 186 bis l.f.
-

P.Q.M.

- 1) dichiara aperta la procedura di concordato preventivo proposta dall'impresa
30 difesa dall'ovv. Tale concordato sarà:
- 2) DELEGA alla procedura il dott. Alida Paluchowski;
- 3) ORDINA la convocazione dei creditori dinanzi al giudice delegato in data 28.02.2016 h. 12,00, fissando il termine di giorni 30 dalla data del presente decreto per la comunicazione della data di adunanza, del decreto di ammissione ai creditori sociali, unitamente alla proposta di concordato. Il commissario deve depositare la sua relazione ex art. 172 almeno 45 giorni prima dell'adunanza.



Conc r.g. n. 61-2016

- 4) RAMMENTA che ai medesimi devono essere eseguite le comunicazioni ai sensi della legge sull'agenda digitale, n. 221/2012 di conversione del decreto n. 179 del 2012 (¹).
- 5) nomina Commissari Giudiziali, il
l'
- 6) stabilisce il termine di giorni quindici da oggi per il deposito da parte della ricorrente e della somma di euro _38.000, pari al 20% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, al netto delle spese già versate per la fase di cui al 161 sesto comma l.f., mediante versamento sul conto corrente intestato alla procedura presso Banca Nazionale del Lavoro, chiarendo che il residuo andrà versato entro la data di scadenza del parere commissariale ex art. 180 l.f. ;
- 7) dispone che la società in concordato metta subito a disposizione dei commissari giudiziali le scritture contabili per gli adempimenti di annotazione di cui all'art. 170 l.f.;
- 8) che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 l. fall., nonché mediante inserzione sia sul sito *internet* del Tribunale di Milano sia sul seguente giornale *IL Corriere della Sera* e che il commissario giudiziale notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 l. fall., un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 03/11/2016 .

IL CASO .it
Il Presidente
Dott. Alida Paluchowski

¹ (dopo la comunicazione dell'indirizzo PEC del commissario al Registro delle Imprese entro dieci giorni dalla nomina, va redatto l'avviso ex art. 171 che deve contenere :

- 1) la data dell'adunanza ,
- 2) copia integrale della proposta di concordato e del decreto di ammissione,
- 3) l'indirizzo di posta elettronica certificata del commissario ;

L'invito a ciascun creditore a comunicare entro il termine di 15 giorni l'indirizzo PEC al quale intende ricevere le comunicazioni , e solo ove lo stesso non sia comunicato né reperibile aliunde presso il Registro delle Imprese l'avviso che si provvederà a depositare le comunicazioni in cancelleria con effetto liberatorio ed inoltre che non saranno considerati validi i voti pervenuti prima del deposito della relazione ex art. 172 l.f.).



oltre a generare un apporto pari ad € 3.000.000 da destinarsi alla "parte liquidatoria", servirà a pagare i creditori strategici privilegiati e chirografari inseriti nelle classi 4 e 5; la proposta così come emendata nella memoria integrativa depositata in data 24.2.2016 prevede: 1) l'integrale pagamento: a) dei crediti prededucibili (spese della procedura, comprensivi di debiti tributari compensi agli organi della procedura, agli ausiliari e ai professionisti che hanno contribuito alla predisposizione della domanda di concordato, fondi rischi) quantificati in € 4.723.810; b) dei crediti con privilegio generale (artigiani, Erario,

per cessioni opponibili) stimati in € 17.858.316, c) dei creditori prelatizi ipotecari (costituita da istituti bancari) per un importo di € 7.513.716 e la suddivisione degli altri creditori in sei classi: la prima costituita dai crediti ordinari (bancari e non), per un importo di € 13.253.907, cui viene promesso il pagamento dello 50% pari ad € 6.626.954, la seconda formata dai creditori contestati, per un importo di € 1.886.152 cui viene riconosciuto il pagamento nella misura del 40% pari ad € 754.461; la terza composta dai cosiddetti "crediti di firma" (banche compagnie assicuratrici in favore delle quali sono state prestate garanzie fideiussorie per debiti altrui) per un importo di € 7.104.263 cui viene promesso il pagamento in misura del 20%; la quarta costituita da creditori strategici privilegiati (lavoratori istituti previdenziali, Erario) soddisfatti al 100% per un importo di € 4.903.557,91; la quinta composta da creditori chirografari strategici (banche che assicurano i finanziamenti, fornitori) pagata al 100% per importo di € 9.234.877,02, la sesta costituita da creditori postergati per un importo di € 1.346.370,97 cui non viene assicurato alcun pagamento.

Il debitore ha previsto in modo circostanziato anche la tempistica entro la quale verranno soddisfatti i creditori versando agli atti, come richiesto dal Tribunale, un analitico cronoprogramma delle entrate e le uscite, sia con riferimento alla parte liquidatoria che a quella in continuità, sino al termine delle operazioni fissato per il 31.7.2021.

Con decreto assunto in data 2.3.2016 il Tribunale dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo.

Per effetto delle rettifiche apportate sia in ordine all'attivo che al passivo il Commissario Giudiziale nella relazione ex art 172 l.f, fermo restando l'integrale pagamento dei creditori appartenenti alle altre classi, riduceva le

percentuali di soddisfacimento delle classi 1 (creditori chirografari ordinari, 2 (creditori contestati) e 3 (creditori per crediti di firma) rispettivamente al 32%, 26% e 20%.

All'udienza del 21.6.2016, fissata per l'adunanza dei creditori si è proceduto alle operazioni di votazioni, è stato quindi concesso il termine di venti giorni successivi per consentire ai creditori di esprimere il proprio voto; in data 13.7.2016 il commissario giudiziale ha comunicato al giudice delegato i seguenti risultati finali relativi alle classi aventi diritti al voto (classi 1,2,3, e 5): voti contrari nr. 6 per un valore di € 4.929.279,06, voti espressi favorevoli nr. 164 per un totale di € 21.354.262,43 pari al 73,80% degli aventi diritti al voto (€ 28.935.625,67); le maggioranze sono state raggiunte nelle classi 1° (63,94%), 3° (98%) e 5° (81,52%).

Nell'ipotesi di esclusione dal voto della classe 5 (costituita dai chirografari della continuità soddisfatti nella misura del 100%) su un totale di € 15.841.545,31 i voti favorevole sono stati € 22.173.291,10, pari al 71,44% e la maggioranza è stata raggiunta nelle classi 1° e 3° rispettivamente del 63,94 e 98%.

Essendo state raggiunte in ogni caso le maggioranze previste dalla legge il concordato veniva approvato ed il giudice delegato riferiva l'esito della votazione al Tribunale il quale ha fissato con decreto del 14.7.2017, l'udienza camerale per la omologazione, disponendo che il suddetto provvedimento venisse notificato a cura del debitore al Commissario Giudiziale e ai creditori dissenzienti.

Nel giudizio di omologazione si è costituita ritualmente, nel termine ivi previsto la ricorrente, il commissario ha depositato parere ex art 180 l.f. mentre per i creditori si è costituita, proponendo opposizione, in liquidazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In sede di omologazione del concordato preventivo, secondo quanto previsto dalla fallimentare novellata, le attività del Tribunale sono le seguenti: a) controllo sulla regolarità formale della procedura svoltasi sotto la direzione del giudice delegato; b) riesame, alla luce di eventuali sopravvenienze in corso di procedimento, dei requisiti di ammissibilità della procedura; c) verifica del raggiungimento delle maggioranze previste dalla legge per l'approvazione

36

del concordato preventivo; c) eventuale nomina del liquidatore e l'indicazione delle modalità di esecuzione del concordato preventivo.

Con riferimento al controllo sub a), come si evince dalla sopra riferita scansione degli atti compiuti dal Tribunale, l'intero procedimento si è svolto con le modalità e la tempistica procedurale prevista dalla legge.

In particolare il decreto collegiale con il quale è stata fissata l'udienza in Camera di Consiglio è stato regolarmente notificato al Commissario e comunicato al Pubblico Ministero e ai creditori dissenzienti in quanto non sono stati espressi voti contrari.

Passando al controllo di cui alla lettera b) ritiene questo Tribunale, aderendo al prevalente indirizzo giurisprudenziale sul punto formatosi (cfr. ad es. dec. Tribunale Palermo 18/5/2007, Tribunale Milano 30/6/2006) che in sede di omologazione il Collegio debba compiere una nuova verifica dei requisiti di ammissibilità previsti dalla legge e già sommariamente esaminati nel decreto emesso in epoca successiva al deposito del ricorso.

A tale conclusione, in contrasto con la tesi, ricavabile da una lettura formalistica e letterale dell'art 180 l.f., secondo la quale il Tribunale in sede di omologa debba limitarsi al controllo della regolarità formale della procedura e alla verifica del raggiungimento delle maggioranze previste dalla legge, si perviene ove si consideri che la valutazione del Collegio si fonda non già, come avviene subito dopo la presentazione del ricorso, su un materiale istruttorio "di parte" costituito dalle scritture contabili allegate dal ricorrente e sulla relazione del professionista, ma sulla scorta di più cospicue e "obiettive" emergenze.

Le valutazioni del giudizio di omologa, infatti, sopraggiungono allorché si è esplicitata nel corso del procedimento l'attività del commissario giudiziale e devono tener conto anche delle eventuali osservazioni dei creditori i quali ben possono rappresentare le proprie perplessità in ordine alla rappresentazione dei fatti per come esposta dal proponente e recepita dal Tribunale in sede di ammissione.

Ciò premesso, deve nuovamente verificarsi in questa sede se

sia imprenditore assoggettabile a procedura concordataria, se la stessa versi in uno stato di crisi così da poter accedere ai benefici previsti dalla procedura, se le eventuali classi di creditori siano state formate sulla base di

u h

criteri corretti, sotto il profilo della loro omogeneità giuridica ed economica.

La documentazione acquisita agli atti del procedimento ed in particolare, dai bilanci e dalla relazione del commissario giudiziale consentono di affermare che la società è impresa commerciale, avente ad oggetto costruzione di edifici civili, commerciali, strade ed altre infrastrutture le cui dimensioni superano le soglie di cui all'art. 1 al di sotto delle quali non è possibile accedere alla procedura concorsuale; la società secondo i dati che emergono dall'ultima situazione depositata presenta un attivo contabile di € 26.085.639 con una situazione debitoria pari ad € 51.041.193,00; si tratta di valori di gran lunga superiori ai limiti dimensionali previsti dalla citata disposizione.

Con riferimento al secondo profilo, deve evidenziarsi come la legge non definisca che cosa debba intendersi per stato di crisi.

Peraltro l'art 160 ul. comma l.f. chiarisce che *“per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”* ossia l'impotenza economica funzionale e non transitoria per la quale l'imprenditore non è più in grado di far fronte regolarmente e con mezzi normali alle proprie obbligazioni per il venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività. Ne consegue che lo “stato di crisi” non può che atteggiarsi con connotati di minore gravità e riguarda, quindi, tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima.

Il commissario giudiziale (cfr. pagg. 22-31) nella relazione ai sensi dell'art 172 l. f.) ha dato atto della situazione di squilibrio economico-finanziario in cui versa la società individuandone le cause.

Del resto lo sbilanciamento tra il passivo e l'attivo concordatario rappresenta il dato più eloquente di un dissesto ormai irreversibile.

Il piano basato su due componenti una liquidatoria e l'altra in continuità è stato giudicato fattibile dal commissario alle percentuali di soddisfacimento dei creditori chirografari da lui individuate, e la proposta, ritenuta conveniente rispetto all'alternativa fallimentare, è stata considerata soddisfacente e credibile dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto.

Il commissario giudiziale ha espresso parere favorevole tanto nella relazione ex art. 172 l.f. che in quella depositata ai sensi dell'art 180 l.f.

56

Da ultimo il controllo dei requisiti di ammissibilità del concordato da parte del Tribunale deve rivolgersi all'esame delle eventuali classi di creditori, al fine di verificare se le stesse siano state formate sulla base di criteri corretti, sotto il profilo della loro omogeneità giuridica ed economica.

Sul punto il Tribunale si è già positivamente pronunciato in sede di ammissione ritenendo corretta ed omogenea la formazione di distinti aggregati comprendenti creditori chirografari ordinari, creditori contestati, crediti di firma e creditori strategici con diversi trattamenti.

Anche la maggioranza che ha determinato l'approvazione della proposta concordataria risulta essersi legittimamente formata.

Deve, a questo punto passarsi all'esame dell'opposizione alla omologa proposta da

Va precisato come l'opponente non abbia messo in discussione la sostenibilità e l'attendibilità del piano di risanamento, anzi è proprio sul presupposto della riuscita dell'articolato programma di ristrutturazione che scorge profili di illegittimità della proposta correlati alla mancata e/o insufficiente distribuzione tra i creditori delle utilità generate dalla gestione dell'impresa per il quinquennio previsto dal piano.

Con il primo complesso motivo lamenta l'opponente che la proposta concordataria sia in contrasto con l'art 2740 cc e che in ogni caso la stessa non garantisca la funzionalità al miglior soddisfacimento degli interessi dei creditori in violazione dell'art 186 bis l.f.

In particolare la censura prende le mosse dalle previsioni del piano economico finanziario che farebbero registrare al termine del periodo preso in considerazione un profitto, al netto dei costi, del pagamento della componente dei creditori della componente in continuità e della quota di € 3.000.000 retrocessa al ramo liquidatorio, di € 9.820.717 o nella peggiore delle ipotesi di € 4.700.000 senza contare il patrimonio iniziale netto di € 4.520.411 di cui beneficia la proponente con la continuità aziendale.

In realtà come si desume dalla lettura del ricorso dell'attestazione e della relazione del commissario giudiziale, i dati esposti dalla società con riferimento al patrimonio netto della continuità e agli utili sono stati rettificati in via prudenziale dal commissario ; pertanto ,tenendo conto dei valori rideterminati dal commissario per il relativo piano predisposto dalla società (2016-2020) il

cumulo dei risultati degli esercizi ,al netto delle imposte fa registrare un utile netto di € 6.614.050 (€ 8.267.563,00 ridotti del 20%).

Sommando l'utile netto al patrimonio netto iniziale (al 30.11.2015) della continuità pari ad € 3.174.000 , detraendo l'importo di € 3.000.000 destinati ai creditori, il patrimonio di fine piano della continuità aziendale è di € 6.788.050.

Sempre rimanendo nell'ambito dei dati del concordato, va rilevato che i flussi di cassa generati dalla continuità secondo i dati contenuti nel piano ammontano a complessivi € 7.776.227 ; da tali risorse devono essere detratte € 3.000.000 pagati ai creditori.

Al di là delle divergenze prospettate parti in ordine alla entità del patrimonio netto e alla misura dei profitti generati dalla continuità , la questione giuridica di fondo che questo collegio è chiamato a risolvere è se in un concordato con continuità aziendale il debitore possa trattenere, senza riversarle ai creditori concorsuali , in tutto o in parte, le utilità conseguite durante l'esecuzione del piano.

La possibilità per il debitore di non devolvere integralmente i flussi della continuità ai creditori troverebbe secondo l'opponente un primo ostacolo nel principio generale e portante della responsabilità patrimoniale contenuto nell'art 2740 cc.

Orbene la problematica dell'armonizzazione tra il principio , stabilito nel processo di riforma delle procedure concorsuali avviato nel 2005, della libertà e dell'autonomia del debitore che propone un piano concordatario e il principio della responsabilità patrimoniale del debitore sancito dall'art. 2740 cc si è posta con riferimento alla legittimità o meno delle proposte di concordato preventivo di natura liquidatoria che prevedono la destinazione solo parziale del patrimonio del debitore al soddisfacimento dei creditori.

Sul punto la giurisprudenza di merito, sebbene il nuovo art 160 l.f. non faccia più riferimento alla totalità dei beni da cedere, reputa non conforme a legge la proposta concordataria con finalità liquidatorie che preveda il mantenimento di parte dell'attivo in capo al proponente in quanto la stessa , ponendosi in aperto contrasto con l'art 2740 cc , sarebbe affetta da illiceità della causa (cfr.Tribunale Roma 25.7.2012; Corte d'Appello Roma 5/3/2013, Tribunale Torino 23/12/2010 , Tribunale Arezzo 8/11/2011, Tribunale Torino 5.6.2014).

Tuttavia quelle stesse pronunce che hanno escluso la configurabilità di una

proposta concordataria con cessione parziale dei beni non hanno mancato di evidenziare la possibilità, espressamente prevista dall'art.186 bis l.f., della prosecuzione dell'attività di impresa con parziale cessione dei beni in deroga al principio di cui all'art 2740 cc.

Anzi proprio la consentita possibilità nel concordato con continuità aziendale di una cessione parziale dei beni costituisce argomento *a contrario* della impossibilità di ammettere un concordato liquidatorio con cessione parziale dei beni in assenza di espressa previsione legislativa derogatoria.

Appurato, quindi, che lo schema del concordato in continuità diretta, così come disegnata dall'art 186 bis l.l., non imponga al debitore, in deroga al principio di cui all'art 2740 cc, di liquidare tutto il patrimonio ma gli consente di conservare per sé *asset* funzionali all'esercizio dell'attività aziendale, rimane da risolvere la questione se debbano essere retrocesse ai creditori, sempre in virtù del principio dell'art. 2740 cc, tutte le utilità generate dalla continuazione e non solo quelle promesse con la proposta.

Ritiene il Collegio che a tale quesito debba darsi risposta negativa.

Il concordato con continuità aziendale, riconosciuto e disciplinato dall'art 186 bis l.f., è ormai una figura strutturalmente e funzionalmente ben distinta rispetto ai concordati liquidatori e costituisce uno strumento procedurale di soddisfazione dei creditori che si attua in modo diverso rispetto alla liquidazione generale del patrimonio del debitore.

La differente modalità di soddisfacimento dei creditori (i quali vengono pagati non attraverso la liquidazione del patrimonio ma con i proventi ritratti dall'esercizio dell'attività di impresa) e la finalità, favorita dal legislatore, di risanamento e conservazione dell'impresa, pur nell'ottica della massimizzazione degli interessi dei creditori, giustifica la deroga *tout court* al principio della responsabilità patrimoniale ex art 2740 cc.

Il debitore quindi, nell'esercizio del libero ed autonomo potere di modulazione della domanda, può prevedere che alla fine del periodo del piano possono residuare in capo all'impresa valori (patrimonio netto, liquidità) non trasferiti ai creditori.

Si tratta di una scelta per lo più dettata dalla necessità dell'imprenditore in concordato con risanamento di dotarsi di mezzi e risorse che lo mettono in grado di fronteggiare in via preventiva situazioni che possano compromettere una equilibrata e corretta continuazione aziendale.

Nella fattispecie ha dato conto del fatto che all'esito del piano residuano debiti per trattamento di fine rapporto e altri fondi accantonati; lo stesso commissario nella sua relazione ex art 180 l.f osserva " *nel proseguo l'entità del capitale proprio dovrà attestarsi nell'ordine di almeno 1/3 del capitale investito e quindi dovrà essere almeno pari a 4/5 milioni di euro* " ... " *ne consegue che il patrimonio netto a fine piano si viene a quantificare in € 4.9 milioni di euro che , come detto , si ritiene necessario a consentire alla società di mantenere quell'equilibrio patrimoniale indispensabile al suo risanamento . Ipotizzare un flusso maggiore di risorse da retrocedere ai creditori della componente liquidatoria sarebbe tale da compromettere il piano di risanamento in quanto l'azienda verrebbe a privarsi del patrimonio proprio indispensabile per il suo corretto funzionamento* "(cfr. pagg. 26-28 della relazione ex art 180 l.f).

L'art 186 bis l.f non prevede un obbligo in capo a colui che redige un piano di destinare ai creditori tutte le utilità derivanti dalla continuazione , essendo consentito all'imprenditore , in deroga ai principi di cui all'art. 2740 cc ed in un ottica di favore verso il risanamento dell'impresa , conservare per sé parte delle risorse generate dall'esercizio dell'attività di impresa, onde assicurare una "patrimonializzazione sufficiente e comunque a porre condizioni adeguate a prevenire future situazioni di crisi.

Al debitore è , invece richiesto, di garantire la massimizzazione dell'interesse dei creditori ossia di offrire loro un trattamento economico più vantaggioso rispetto alla liquidazione del patrimonio che il debitore avrebbe al momento della proposizione della domanda.

La considerazioni innanzi svolte consentono di prendere in esame l'ulteriore profilo di illegittimità del piano fondato sull'assenza della funzionalità del piano al miglior interesse per i creditori.

Sostiene , sul punto, che "il miglior soddisfacimento dei creditori" debba essere inteso in senso assoluto come la migliore soddisfazione (astrattamente) possibile con conseguente devoluzione ai creditori di ogni utilità e profitto conseguiti dall'imprenditore in continuità senza alcuna possibilità da parte dello stesso di poter trattenere risorsa alcuna.

Ritiene il Tribunale che una simile opzione ermeneutica, non supportata da alcuna disposizione normativa, comporterebbe la sostanziale impraticabilità di

96

qualsiasi iniziativa di concordato con continuità diretta posto che, per le considerazioni sopra svolte, lo scopo che l'imprenditore si prefigge con la continuità aziendale è anche quello del raggiungimento di un equilibrio economico-finanziario attuabile non solo con il "surplus" derivante dalla esdebitazione ma anche con l'accantonamento di risorse generate dalla continuità. Più aderente agli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma di conservazione e risanamento dell'impresa, appare la consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale secondo la quale la funzionalità al miglior interesse con i creditori implica un giudizio di comparazione tra il risultato economico della proposta in continuità e quello derivante da uno scenario alternativo.

Pertanto il Tribunale è chiamato ad accertare se quanto offerto da ai creditori concorsuali - attraverso i flussi di liquidità messi a loro disposizione - sia o meno superiore a quanto i creditori conseguirebbero in una ipotesi alternativa.

Va sul punto chiarito che il termine di paragone dello scenario continuativo debba riferirsi alle "ipotesi alternative concretamente praticabili".

Non può, quindi, chiedersi al professionista di valutare tutte le ipotesi percorribili in astratto compresi tutti gli scenari di ristrutturazione dei debiti praticabili per soddisfare i creditori, in quanto ciò richiederebbe un sforzo incompatibile con la stretta tempistica dello stato di crisi.

Posto che il dato letterale dell'art 186 bis l.f lett. b) si riferisce espressamente alla "prosecuzione dell'attività di impresa" lo scenario alternativo non può che essere individuato nella discontinuità e, quindi, nella liquidazione dell'impresa.

Se quindi la comparazione deve prendere in considerazione lo scenario liquidatorio è infondato il rilievo della contenuto nella memoria autorizzata del 6/10/2016 che individua come una ipotesi alternativa praticabile il concordato preventivo con continuità e con distribuzione di tutti gli utili ai creditori.

Il Commissario ha spiegato i motivi per il quali tale alternativa non è possibile (cfr pag. ex art.107 della relazione ex art 172) ed in ogni caso oltre proporre opposizione all'omologa, avrebbe potuto avvalersi del nuovo istituto della proposta concorrente offrendo ai creditori condizioni migliori e più convenienti rispetto a quanto proposto da

Gli scenari alternativi alla continuazione consistono quindi, o nella liquidazione del patrimonio del debitore in esecuzione di un concordato preventivo o, nel caso di

no
h

insolvenza e di proposizione di istanza, nell'ipotesi fallimentare.

Con riferimento alla prima ipotesi, il professionista dr. Massimo Nuti ha attestato ai sensi dell'art 186 bis l.f che la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori comparando la proposta con l'ipotesi di concordato preventivo liquidatorio che, in quel momento, non essendo stata ancora proposta istanza di fallimento del Pubblico Ministero appariva quella concretamente praticabile.

In particolare sulla scorta delle simulazioni delle vendite dei beni immobili e delle attrezzature e del diverso passivo l'attestatore ha accertato che il concordato liquidatorio avrebbe consentito il pagamento ai chirografari nella percentuale del 9% e quindi non ci sarebbero state le condizioni per una sua ammissione non raggiungendo la soglia del 20% introdotta dalla recente normativa (cfr. pagg. 127-135 della relazione)

Al momento della presentazione della domanda l'alternativa liquidatoria atomistica concordataria era l'unica praticabile non essendo pervenute alla debitrice proposte di affitto e/o acquisto del complesso aziendale.

Per quanto riguarda l'alternativa liquidatoria fallimentare, resa concreta dalla presentazione da parte del pubblico ministero dell'istanza di fallimento il Commissario Giudiziale ha preso in tale ipotesi nella relazione ex art 172 l.f.

Va precisato che, anche nella procedura concorsuale, maggiore l'alternativa concretamente più credibile e da comparare alla continuazione è quella liquidatoria dei singoli cespiti che compongono l'azienda; non sarebbe stato realisticamente possibile formulare uno scenario che prevedesse l'esercizio provvisorio dell'impresa in funzione della liquidazione dell'azienda nel suo complesso.

Polistrada è infatti una impresa di grandi dimensioni, con tutte le problematiche legate alla sua struttura, che trovandosi in una situazione di crisi assorbe risorse finanziarie; è a dir poco impensabile e comunque indimostrato che la stessa possa essere gestita sia pur per un breve lasso di tempo da un curatore senza generare perdite che rendono non conveniente la prosecuzione.

Ciò precisato, ritiene il Tribunale che l'apertura del fallimento non potrebbe che avere effetti pregiudizievoli in una società come la in quanto provocherebbe l'irrimediabile perdita di importanti valori economici costituiti dall'avviamento, dalle attestazioni SOA, determinerebbe lo scioglimento dei

ML

contratti di appalto pubblici e privati presenti nel portafoglio di e comporterebbe la paralisi dei cantieri.

Si tratta di *asset* intangibili che solo la continuità aziendale preserva e che consentono alla grazie alla prosecuzione di impresa, di eseguire i contratti, portare a termine i lavori di costruzione degli immobili per valorizzarli garantendo un apporto al "ramo continuità" di € 17 milioni circa non conseguibili con una procedura meramente dismissoria.

E' noto infatti che i valori di realizzo in una procedura fallimentare sono di gran lunga inferiori rispetto quelli realizzabili in una libera contrattazione.

Quanto al passivo, la continuità aziendale consente ai creditori di ottenere benefici in termini di minor passivo con riferimento al maggior debito, stimato in € 360.000 verso i dipendenti che sarebbe derivato dalla interruzione del lavoro per preavvisi, indennità di licenziamento oneri di mobilità.

Vanno, infatti, condivise le osservazioni dell'opponente circa l'insussistenza nel fallimento di maggiori poste per risarcimento danni e penali conseguenti allo scioglimento dei contratti.

Al riguardo si osserva che la giurisprudenza è concorde nell'escludere anche nei casi di appalto pubblico l'esperibilità dell'azione di risarcimento danni nel caso di scioglimento del contratto a seguito del fallimento a meno che non sia stata proposta prima del fallimento azione di risoluzione del contratto.

Il risparmio di € 1.700.000 per minori sanzioni previste dal piano straordinario di rateizzazione del debito fiscale previsto nel concordato potrebbe essere eliso dalla corrispondente voce dell'attivo fallimentare derivante da un eventuale credito risarcitorio verso gli amministratori per violazione dell'obbligo degli adempimenti fiscali.

Va comunque precisato che l'azione di responsabilità dell'amministratore per omesso pagamento dei crediti erariali appare avere un esito tutt'altro che scontato dal momento che il mancato pagamento dal parte dell'amministratore degli oneri fiscali determinato dalla situazione di crisi non comporta l'automatica responsabilità dell'amministratore.

Ad ogni buon conto quello che appare accertato è che il fallimento non apporterebbe ai creditori alcun ulteriore vantaggio economico rispetto alla continuità.

Il commissario, infatti, ha escluso la possibilità di azioni revocatorie e di azioni

12 /

risarcitorie per responsabilità da “*mala gestio*”.

Viene, inoltre, denunciata da spa la carenza di adeguata informazione ai creditori da parte dell'attestatore del mantenimento del patrimonio netto della proponente e della mancata retrocessione ai creditori di gran parte dei profitti della continuità aziendale.

Il professionista non avrebbe dato conto in modo esaustivo di quale fosse il miglior soddisfacimento dei creditori con riferimento alle ipotesi alternative della liquidazione fallimentare realizzabile attraverso l'esercizio provvisorio dell'impresa; non avrebbe inoltre fornito corrette informazioni ai creditori sulla circostanza che l'apertura della procedura fallimentare non determinava un aumento del passivo per danni e penali stante l'applicazione della disciplina dello scioglimento dei contratti in corso e sulla asserita maggiore tempistica della liquidazione fallimentare. La censura muove dall'erroneo presupposto che il diritto di informazione dei creditori si formi in modo esclusivo sulla relazione del professionista.

In realtà l'attestazione è in primo luogo diretta al Tribunale esonerandolo dal compimento di attività istruttorie demandabili ad un Ctu che comprometterebbero la speditezza del procedimento e nello stesso tempo fornisce al commissario un fondamentale documento, contenente dati ed informazioni, dal quale prender spunto per tutti gli accertamenti sulla situazione economico-finanziaria che incidono sulla fattibilità della proposta.

È di tutta evidenza che l'elaborato del professionista attestatore costituisce la prima, in ordine cronologico, fonte di informazione dei creditori che tuttavia si va a integrare con le verifiche e gli accertamenti del Commissario Giudiziale il cui approdo è costituito dalla relazione ex art 172, che non può che esaminare in modo critico anche la relazione dell'attestatore, e dalla sua illustrazione in sede di udienza di adunanza dei creditori.

Il principio secondo il quale l'informazione dei creditori si forma in modo progressivo è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (richiamata anche dall'opponente); è stato infatti chiarito che al soddisfacimento del diritto di informazione “*sono per l'appunto deputati a provvedere dapprima il professionista attestatorein funzione dell'ammissibilità al concordato ...e quindi il Commissario Giudiziale prima dell'adunanza per il voto*” (cfr. Cass. Sez. Unite 23.1.2013 nr 1531 cap. 13.1 della motivazione).

Alla luce delle suesposte precisazioni osserva il Tribunale :a) che sia la relazione dell'attestatore che quella del Commissario Giudiziale danno esaurientemente conto dei risultati della continuità e degli utili e profitti conseguiti e di quelli destinati al soddisfacimento dei creditori (cfr. pagg. 87-88, 91-93, 112, 114,116, 118-120 125 , 127 della relazione del professionista , pagg. 4-10, pagg 104-105, 107 e 113 della relazione ex art 172 l.f.); b) che la comparazione con l'alternativa fallimentare è stata presa in considerazione dal Commissario nella relazione ex art 172 l.f (cfr. pag. 130-134 della relazione); c) che la non corretta informazione sul minor passivo nell'ipotesi fallimentare per l'insorgenza in capo a Polistrade di debiti risarcitori dovuti non ha avuto alcuna incidenza, per i motivi sopra esposti, sull'attestazione del miglior soddisfacimento dei creditori con la conseguenza che i creditori hanno comunque avuto una informazione veritiera circa la maggior convenienza del concordato con continuità.

Con il terzo motivo lamenta l'assenza di convenienza del concordato in quanto nessun vantaggio avrebbe l'opponente dalla continuità inoltre nel ricorso non sarebbe stata assicurata il pagamento di una percentuale certa, cosa che invece in un concordato con continuità dovrebbe essere fatta , e solo nella integrazione della proposta , senza una specifica attestazione e quindi in modo illegittimo sarebbe stato assicurato il 20%.

Anche tali censure sono infondate posto che : 1) nella proposta e nella memoria integrativa (cfr. pag. 100 del ricorso e pag.119 della memoria) si afferma in maniera inequivocabile che la classe 2° , nella quale è stata inserita così come le altre classi di creditori chirografi, verranno soddisfatti con l'intero ricavato della liquidazione e mediante i flussi finanziari retrocessi dalla componente in continuità aziendale diretta, tale assunto trova conferma nelle relazione ex art 161 l.f dell'attestatore (pag.125) e in quella del commissario ex art 172 (pag. 32); 2) nella memoria integrativa (cfr. pagg. 116 e 124) pur promettendo il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 40% assicura loro il pagamento nella misura minima non inferiore al 20% ; 3) l'integrazione della proposta, peraltro sollecitata dal Tribunale, costituisce l'esercizio di un diritto espressamente riconosciuto al debitore dall'art. 172 l.f, che nell'attuale formulazione , consente al ricorrente di modificare la proposta concordataria sino a quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori; 4)l'assenza di convenienza della proposta di concordato ex art 180 l.f. viene dedotta dalla senza che la

stessa abbia assolto all'onere di dimostrare la vantaggiosità valutabile in termini economici delle alternative concretamente praticabili, ammesso che ve ne fossero. Lamenta, infine, l'opponente l'illegittima e arbitraria collocazione di nella classe dei crediti contestati in quanto trattasi di un credito vantato nei confronti di e derivante da un contratto di subappalto non contestato.

Contrariamente all'assunto dell'opponente, e senza voler entrare nel merito della vicenda, il credito è contestato come risulta senza ombra di dubbio dalla corrispondenza intervenuta tra le due società (cfr.doc 11-15 allegato alla memoria difensiva di) e dalla relazione ex art 172 l.f del 9.3.2015 del Commissario Giudiziale del concordato preventivo dr. M. Salvadori (cfr. pag 15 della relazione prodotta a doc. 15) nella quale si fa espresso riferimento alla contestazione, ritenuta dal Commissario infondata, del credito nei confronti della (cfr. pag 18 della relazione del Commissario Paolo Salvadori allegata come do. 15 alla memoria di cui sopra).

Destituita di ogni fondamento è l'affermazione dell'opponente secondo la quale l'inserimento di nella classe 1° cui viene promesso un trattamento più favorevole costituirebbe una alternativa concretamente praticabile ai sensi dell'art 180 l.f.

L'inserimento di un creditore in una classe piuttosto che in un'altra è un atto di autonomia del debitore e può essere sindacato dal Tribunale ove lo stesso non sia rispondente a criteri di ragionevolezza ed omogeneità.

La scelta della debitore nella creazione di una classe di crediti contestati, nella quale trova collocazione , non appare sul punto censurabile.

La comparazione tra le alternative praticabili è invece una verifica che il Tribunale è chiamato a compiere su richiesta del creditore dissenziente diretta a comparare il trattamento a lui riservato dalla proposta concordataria con quello che il creditore avrebbe potuto avere in una procedura di liquidazione fallimentare. L'opposizione proposta da srl va quindi rigettata e il concordato omologato ricorrendo tutti i presupposti di legge.

Venendo alle disposizioni da impartire per la regolamentazione della fase esecutiva, come già sottolineato nel decreto di ammissione, il concordato proposto da può definire "misto" in quanto evidenzia sia i tratti della continuità aziendale per prosecuzione dell'attività in capo allo stesso proponente, sia della cessione ai creditori con riferimento alla liquidazione

mediante procedure competitive di una parte consistente del patrimonio immobiliare e mobiliare finanziario della società.

La proposta concordataria ,valutata in una ottica complessiva di salvaguardia del valore aziendale ,tenuto conto della non trascurabile incidenza economica dell'apporto derivante dalla continuazione diretta (circa il 34% del fabbisogno) e avuto riguardo alla circostanza che anche il compendio immobiliare liquidato è esso stesso parte dell'oggetto e della sua produzione costituendo rimanenza della produzione aziendale ,va ricondotto nello schema normativo del concordato con continuità con conseguente applicazione della normativa di cui all'art 186 bis L.F. e della disciplina riservata a tale forma di concordato con riferimento alla percentuale minima di soddisfacimento del creditori e alla proposta concorrente .

Occorre chiedersi se è consentito applicare al concordato misto per cui è processo anche la disciplina del concordato liquidatorio relativa alla nomina del liquidatore dal momento che , come più volte precisato, una consistente parte dell'attivo viene ritratta dalla liquidazione dei beni.

La risposta all'interrogativo può essere individuata , a parere del Collegio, nei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia del contratto misto che risolvono la questione applicando la disciplina tipica del contratto prevalente salvo che gli elementi del contratto non prevalente , regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente , dovendosi in tal caso procedere nel rispetto dell'autonomia contrattuale al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto (cfr tra le tante Cass. S.U 11656/08).

Analogamente nel concordato misto deve trovare applicazione la disciplina del piano concordatario prevalente salva la possibilità di applicazione di entrambe le regolamentazioni ove non siano incompatibili secondo il criterio dell'integrazione.

Nel caso di specie la disciplina del concordato con cessione dei beni che prevede la nomina del liquidatore e del comitato dei creditori non sembra per nulla incompatibile con quella in continuità ben potendo coesistere accanto alla società proponente il concordato ,che continua a gestire l'azienda , la figura del liquidatore giudiziale con il compito ,ben

circoscritto e limitato, di liquidare quella parte dei beni messi a disposizione dei creditori.

Accertata la possibilità della combinata applicazione della disciplina della continuità con quella, propria della cessione dei beni, della designazione del liquidatore, va nominato liquidatore nella persona del dr. Massimo Cambi che espletterà le proprie attività sotto la sorveglianza del commissario giudiziale

In ordine ai tempi di esecuzione del concordato, le operazioni di liquidazione delle attività della concordato dovranno avvenire nei tempi previsti.

Appare opportuno nominare un comitato di creditori di cinque unità (come da dispositivo e in rappresentanza di ciascuna delle classi di appartenenza) e per il resto l'indicazione del giudice delegato quale destinatario delle comunicazioni informative rivolte all'Ufficio.

Avuto riguardo alle questioni giuridiche trattate che presentano caratteri di novità sussistono gravi motivi per compensare tra le parti integralmente le spese del presente giudizio di omologa

visti gli artt. 180 e 182 l.f

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto dalla società
, in persona del legale rappresentante l'amministratore unico
con sede in
elettivamente domiciliata in

CONFERMA

la nomina a Commissario Giudiziale del dr.ssa Manuela Olatri

NOMINA

liquidatore della società il dr. Cambi Massimo

11/6

DESIGNA

i membri del comitato dei creditori come segue:

DISPONE

le seguenti modalità di esecuzione e liquidazione : a) il liquidatore durante le operazioni di liquidazione si coordinerà e si farà assistere dal Commissario Giudiziale e quest'ultimo sorveglierà sulla corretta esecuzione di tutte le attività liquidatorie; b) il liquidatore prenderà in consegna, al momento dell'accettazione dell'incarico, i beni ceduti, dei quali redigerà inventario, alla presenza del commissario giudiziale, con apposito verbale da depositare in cancelleria; c) completate le operazioni di inventario il liquidatore entro il termine di gg 60 dovrà redigere un programma di liquidazione nel quale verranno indicati le modalità ed i termini previsti per la realizzazione dell'attivo. Detto atto sarà trasmesso al comitato dei creditori e al commissario giudiziale, i quali possono formulare le proprie osservazioni , nonché al giudice delegato. Il liquidatore , con riferimento ai beni di proprietà della società, sarà tenuto al rispetto delle procedure previste dagli artt. 105-108 lf. d) lo stesso liquidatore, entro tre mesi dall'accettazione dell'incarico, procederà al deposito in cancelleria dell'elenco delle passività e ogni tre mesi predisporrà una relazione sullo stato della procedura, sull'andamento della liquidazione e sulle prospettive di riparto in favore dei creditori, informando il Commissario Giudiziale delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico;e) il Commissario Giudiziale dovrà trasmettere al Comitato dei Creditori la citata relazione del liquidatore unitamente alle proprie osservazioni chiedendo al Comitato di esprimere le opportune valutazioni; f) il Commissario Giudiziale dovrà riferire al Giudice delegato ai sensi dell'art.185 LF (e comunque

118 ↗

ogni sei mesi) circa l'andamento della procedura; g) per le vendite dei crediti e della azienda come di ogni eventuale altro bene il liquidatore procederà con modalità e criteri indicati nel programma di liquidazione previa informativa del giudice delegato delle condizioni di vendita; h) nell'attività di recupero dei crediti e in particolare per accettare le transazioni e rinunce il liquidatore dovrà munirsi dell'autorizzazione del comitato dei creditori, notiziando nel contempo il giudice delegato; nel caso di impossibilità di funzionamento del comitato dei creditori il liquidatore dovrà munirsi della autorizzazione del giudice delegato; i) il liquidatore, per la nomina di avvocati, procuratori, tecnici o coadiutori, dovrà chiedere l'autorizzazione del giudice delegato che provvederà, in seguito, anche alla liquidazione del relativo compenso; l) le somme comunque riscosse dal liquidatore saranno immediatamente versate su di un conto corrente bancario intestato al liquidatore giudiziale ;m) i prelievi da siffatto conto dovranno essere previamente vistati dal Commissario Giudiziale e una copia dell'estratto conto dovrà essere comunque trasmessa trimestralmente al commissario giudiziale, notiziandone il GD; n) il liquidatore dovrà inoltre registrare ogni operazione contabile in un apposito libro giornale previamente vidimato dal Comitato dei Creditori, o)il commissario , in caso di rilevanti inadempimenti agli obblighi concordatari informerà il comitato dei creditori promuovendo una apposita riunione, cui prenderà parte, finalizzata a concordare modalità per rendere edotti i creditori dell'andamento della procedura ai fini dell'eventuale iniziativa a lui riservata ai sensi dell'art 186 l.f.; p) il liquidatore dovrà provvedere a distribuire le disponibilità liquide fra i creditori concorrenti, secondo le modalità stabilite dal piano predisposto dalla società debitrice ed approvato dai creditori, e, precisamente dovrà formare progetti di riparto parziali (anche per singole classi di creditori) e di riparto finale , da sottoporre al parere del commissario giudiziale e del comitato dei creditori, notiziandone, nel contempo, il giudice delegato;p) i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati mediante bonifico bancario o assegno circolare, con successivo immediato invio di distinta dei bonifici eseguiti o degli assegni circolari inviati sia al commissario giudiziale che al giudice delegato; q) esaurito l'incarico il liquidatore presenterà il conto della gestione; r) per quanto non espressamente previsto nel presente decreto, provvederà il Giudice Delegato.

Manda alla Cancelleria per la pubblicazione ed affissione ai sensi dell'art. 17 LF e per la comunicazione al proponente, al liquidatore ed al Commissario Giudiziale (che

18 L

provvederà , ai sensi dell'art. 180 penultimo comma, LF a darne notizia ai creditori).
Così deciso nella Camera di Consiglio del 12 ottobre 2016 su relazione del
dr. Cosmo Crolla .

il Presidente
dr. Silvia Governatori



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Firenze, 02 NOV. 2016 (h. 16.10)
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
Cristina Tondi

IL CASO.it

20



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale civile e penale di Massa
Ufficio fallimentare

riunito in camera di consiglio con la presenza dei sigg. magistrati:

-Dott. Giampaolo Fabbrizzi **Presidente est.**
-Dott.ssa Sara Farini **Giudice**
-Dott.ssa Elisa Pinna **Giudice**

ha pronunciato il seguente

DECRETO

r.g. c.p. 19/015

IL TRIBUNALE,
IL CASO.it

letto il ricorso per l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo presentato in data 16.12.2015, ai sensi degli artt. 160 ss. l. fall., da **S.R.L.**, con sede legale in Carrara (MS), Viale XX Settembre n. 177/B, capitale sociale di Euro 20.000,00, interamente versato, numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Massa Carrara e numero di codice fiscale 01095390454, numero R.E.A.: MS- 112645 lette le integrazioni al piano, i documenti e l'integrazione della relazione ex art. 161, comma 3°, l. fall. depositati in osservanza del decreto del 7.1.2016; sentito il debitore all'udienza del 28.1.2016;

OSSERVA

Occorre in primo luogo premettere che al Tribunale, lungo tutte le fasi in cui si articola la procedura di concordato preventivo, è affidato il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti;



Secondo il più recente orientamento della corte regolatrice, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole manifestazione del loro voto (Cass. sent. n. 11497/014). Un particolare momento di emersione del controllo di fattibilità giuridica, nei limiti sopra illustrati, si esprime anche nel sindacato sulla veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti prodotti unitamente al ricorso (art. 161, secondo comma, lett. *a, b, c, e d*, l. fall.), sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica, al fine di consentire ai creditori di valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta e la stessa fattibilità del piano, restando di converso precluso ogni sindacato sulla stima del valore degli elementi patrimoniali effettuata dal professionista attestatore, salvo il caso di incongruenza, illogicità o incompletezza della motivazione (Cass. sent. n. 2130/014; sul vaglio da espletare sulla relazione del professionista ex art. 161, comma 3°, l. fall., cfr. Cass. sent. n. 11014/013);

Ciò premesso, non pare revocabile in dubbio che la domanda di concordato, corredata dalla proposta di soddisfacimento dei creditori concorsuali e del piano descrittivo le operazioni funzionali all'adempimento della proposta, provenga da imprenditore commerciale (all. B ricorso) in possesso dei requisiti soggettivi di carattere dimensionale previsti dall'art. 1 l. fall. (cfr. doc. 8, 9, 10).

La società debitrice versa in stato di vera e propria insolvenza ai sensi dell'art. 5 l. fall., atteso che i flussi di cassa attualmente derivanti dalla prosecuzione dell'attività aziendale appaiono strutturalmente insufficienti ad assicurare il regolare adempimento delle obbligazioni scadute. Va da sé che un ulteriore indice inequivocabile dello stato di decozione emerge dalla declaratoria di improcedibilità, con decreto del 10.9.2015, di una precedente domanda di concordato preventivo a motivo del mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 l. fall.

La proposta e le condizioni del concordato preventivo, anche all'esito delle integrazioni ordinate dal Tribunale, sono state approvate in ossequio al disposto dell'art. 152 l. fall., richiamato dall'art. 161, comma 4, l. fall. (all. A ricorso; doc. 1 integrazioni 22.1.2016);

Il piano di concordato è configurato secondo il paradigma della continuità aziendale diretta e risulta corredato dalla documentazione integrativa richiesta dall'art. 161 l. fall., lett. a), b), c), d), e), l. fall., nonché dal piano economico finanziario contenente l'analitica esposizione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa prevista



dal piano di concordato, oltre all'indicazione delle risorse finanziarie necessarie a farvi fronte (art. 186 bis, comma 2°, lett. a), l. fall.).

Il piano si denota per l'intervento finanziario di San Colombano Costruzioni S.p.A. (che a conferma di tutti i propri impegni ha sottoscritto la domanda di concordato), la quale ai sensi dell'art. 182-*quater*, comma 1° e 3°, l. fall., ad omologa avvenuta, nella fase esecutiva del Piano: 1) erogherà un finanziamento pari ad almeno € 1.000.000,00, assistito dal beneficio della prededuzione ai sensi dell'art. 182 *quater*, comma 1°, l. fall., in favore di _____ 2) a fronte dell'esclusione del diritto di opzione dei soci, rinuncerà contestualmente al rimborso ed alla qualifica prededuttiva, convertendo il finanziamento in capitale di rischio ed acquisendo, così, l'integrale partecipazione in _____ ex art. 182 *quater*, comma 3°, ult. cpv, l. fall.

In particolare, onde tener conto del maggior onere concordatario derivante dalla modificazione della proposta - che di qui ad un momento sarà oggetto di disamina - il piano si articola, nella versione definitiva, secondo le seguenti linee guida, sviluppate intorno ad un orizzonte temporale pari a cinque anni:

- i) prosecuzione dell'attività di impresa da parte di _____ nell'attuale sua composizione sociale, sino all'emissione del decreto di omologazione del concordato;
- ii) messa a disposizione da parte dei co-concessionari della cava, eredi Cattani, della quota parte di produzione a loro spettante sulla cava n. 133, con espressa rinuncia alla ripetizione per un periodo di anni 6.
- iii) delibera di aumento di capitale da parte di _____ se del caso anche avvalendosi, a fini applicativi, del disposto di cui all'art. 185, comma 4°, L. Fall., con esclusione del diritto di opzione da parte dei soci, sottoscrizione e copertura dell'integrale partecipazione al capitale sociale da parte di San Colombano S.p.A. a mezzo della rinuncia al rimborso del finanziamento di almeno € 1.000.000,00, erogato in esecuzione del concordato preventivo e convertito in capitale di rischio.
- iv) riduzione di € 11.000,00 del corrispettivo per il noleggio dei beni strumentali e la rinuncia definitiva alla restituzione di detto importo da parte di San Colombano, subordinata all'omologazione del concordato.

La proposta, di converso, prevede:

- a. pagamento integrale delle spese di giustizia, dei professionisti *ex art.* 160/161 L. Fall. e delle spese relative ai servizi strumentali all'accesso alla procedura;
- b. pagamento integrale di tutti gli altri creditori prededuttivi;
- c. pagamento integrale e dei relativi interessi ed eventuale rivalutazione dei creditori *ex art.* 2751-*bis* n° 1 cod. civ.: il debito maturato a titolo di TFR verrà estinto nell'ambito concordatario per quei dipendenti con i quali il rapporto di lavoro sarà interrotto nelle more della procedura; per i dipendenti che continueranno il rapporto, il debito verrà pagato all'atto dell'effettiva interruzione del rapporto di lavoro.
- d. pagamento integrale e dei relativi interessi di tutti i creditori *ex art.* 2751-*bis* n° 2 e 5 cod. civ.;



- e. pagamento integrale e dei relativi interessi dell'iva, delle ritenute d'acconto
- f. pagamento dei contributi previdenziali, anche per la quota chirografaria, alla stregua di quanto previsto all'art. 3 del D.M. 4 agosto 2009;
- g. pagamento del creditore pignoratizio Unipol Banca S.p.A. sino a capienza, a mezzo escussione dei titoli sottoposti a pegno;
- h. pagamento del creditore ipotecario Unipol Banca S.p.A. sino a capienza per l'importo di € 871.238,00, al netto dell'incidenza delle spese di giustizia *ex art. 111-bis L. Fall.*;
- i. pagamento del creditore ipotecario Unipol Banca S.p.A. dei frutti naturali che matureranno sino alla chiusura della procedura, al netto dell'incidenza dei costi generali e di lavorazione, pari, quanto meno, ad € 164.010,00, salvo ulteriore congruaggio finale all'esito di rendicontazione, da effettuarsi all'atto del pagamento.
- j. pagamento del creditore Unipol Banca S.p.A., per la quota degradata a chirografario, con una somma in percentuale pari al 5%;
- k. pagamento di tutti gli altri creditori prognosticamente incapienti, quindi chirografari e privilegiati generali erariali, divenuti tali in ragione di detta attestata degradazione con una somma in percentuale pari al 10%.

Le somme necessarie al pagamento dell'onere concordatario verranno reperite dalla prosecuzione dell'attività di impresa, nonché avvalendosi di atti di pagamento diretti od accolti liberatori di creditori concorsuali da parte di San Colombano Costruzioni S.p.A. ed a favore e/o in surroga di _____ oltre all'innesto di ulteriore finanza esterna, sempre da parte della San Colombano Costruzioni S.p.A., per l'importo di € 1.000.000,00, da destinare a supporto del Piano ed al pagamento dei creditori prognosticamente incapienti.

La scansione temporale dell'adempimento dei debiti soddisfatti integralmente nei limiti della moratoria ininfluyente di cui all'art. 186 bis, comma 2°, lett. c), l. fall., è la seguente:

- a) per le spese di giustizia *ex art. 2755 e 2770 cod. civ.*, il pagamento del 20% avverrà entro e non oltre gg. 15 dal decreto di ammissione; il pagamento e/o accantonamento del saldo entro e non oltre gg. 360 decorrenti dal decreto di omologa del concordato (di seguito "*dies a quo*");
- b) per le spese di conservazione, manutenzione e mantenimento delle cave, il pagamento avverrà in un arco temporale circoscritto all'esecuzione del Piano;
- c) per tutti i creditori prededuttivi *ex art. 111 l. fall.*, nonché per i privilegiati integralmente capienti (con esclusione dell'iva, delle ritenute d'acconto e dei contributi previdenziali), il pagamento avverrà entro e non oltre gg. 360 dal *dies a quo*;
- d) i debiti assistiti da privilegio *ex art. 2751-bis n. 1 cod. civ.* verranno estinti in numerario, per i soli dipendenti che non proseguiranno il rapporto di lavoro.
- e) I debiti assistiti da privilegio *ex art. 2751-bis n. 2 e 5 cod. civ.* (ove, questi ultimi, sussistenti) verranno estinti in numerario e/o a mezzo di accolti liberatori e/o altre forme di estinzione del debito.



Viceversa, per i crediti non integralmente soddisfatti o soddisfatti oltre la moratoria annuale di cui all'art. 186 bis, comma 2°, lett. c), l. fall., è prevista la seguente suddivisione in classi di creditori, modificata all'esito delle integrazioni richieste dal Tribunale con il decreto del 7.1.2016:

Classe I: crediti per IVA e ritenute d'acconto operate e non versate, comprensivi di interessi legali. I crediti appartenenti alla classe prima verranno soddisfatti con un pagamento integrale e dilazionato, alla stregua di quanto disposto all'art. 182-ter L. Fall., in 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale, decorsi 540 giorni dal *dies a quo* (*scilicet*: la data di pubblicazione del decreto di omologazione del concordato preventivo);

Classe II: crediti per contributi INPS e INAIL ex artt. 2753-2754 (l. 389/89) e 2778, n. 1, c.c. I crediti appartenenti alla seconda classe verranno soddisfatti, in misura pari al 100% del loro ammontare, in 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale decorsi 540 giorni dal *dies a quo*.

Classe III: crediti per contributi relativi ad altre forme di assicurazione ex artt. 2754 e 2778, n. 8, c.c. I crediti appartenenti a questa categoria verranno soddisfatti in misura pari al 40% del loro ammontare, in 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale, decorsi 540 giorni dal *dies a quo*.

Classe IV: crediti contributivi di natura chirografaria. I crediti appartenenti a questa categoria verranno soddisfatti in misura pari al 30% del loro ammontare, in 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale, decorsi 540 giorni dal *dies a quo*.

Classe V: crediti per altri tributi, accessori, interessi, indennità di mora e sanzioni. I crediti appartenenti a questa classe verranno soddisfatti in numerario con il pagamento di una somma percentuale pari al 10%, in 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale, decorsi 540 giorni dal *dies a quo*.

Classe VI: creditori privilegiati speciali soddisfatti parzialmente per la prognostica incapienza del bene su cui insiste la posizione prelatizia. Si tratta del creditore ipotecario e pignoratizio Unipol Banca S.p.A., il cui credito verrà soddisfatto a mezzo di pagamento in denaro: *i*) sino a capienza del valore di prognostico realizzo del bene, al netto dell'incidenza delle spese di giustizia, pari ad € 871.238,00, *ii*) oltre al pagamento d'una somma pari ad € 164.010,00, per i frutti naturali della cava, al netto delle spese (salvo conguaglio) e *iii*) una ulteriore somma in percentuale pari al 5% sulla quota degradata a chirografo.

Con riferimento ai termini di pagamento, il creditore appartenente a detta categoria, per la quota prognosticamente capiente, oltre ai frutti (al netto dei costi) maturati nel periodo, verrà soddisfatto entro e non oltre 360 giorni decorrenti dal *dies a quo* e, immediatamente dopo, ai sensi dell'art. 108, comma 2°, L. Fall., verrà emesso il relativo decreto "purgativo"; la quota degradata verrà



corrisposta in 8 rate semestrali anticipate di pari importo, decorsi 540 giorni dal *dies a quo*.

In ragione dell'attestata incapienza, non è previsto il pagamento degli interessi.

Classe VII: creditori chirografari e la degradata IVA di rivalsa. I creditori appartenenti a questa classe, ivi compresi quelli divenuti tali per l'accertata incapienza, verranno soddisfatti nella misura del 10%, in 8 rate semestrali anticipate e di pari importo, decorsi 540 giorni dal *dies a quo*, con imputazione proporzionale a favore di ciascun creditore.

Ciò posto, le classi formate dal proponente in seguito alle modifiche apportate con l'integrazione del 22.1.2016 appaiono correttamente articolate secondo posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei (art. 160, comma 1, lett. c), l. fall.), obbedendo al principio dell'ammissibilità di trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse (art. 160, comma 1, lett. d), l. fall.), senza che ciò dia luogo ad un'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, dal momento che: (a) il soddisfacimento integrale dell'I.V.A. e delle ritenute d'acconto operate e non versate costituisce implicazione immanente allo statuto eccezionale configurato dalla valenza sostanziale dell'art. 182 *ter* l. fall. (da ultimo, v. Cass. sent. n. 1447/014); (b) le risorse con le quali fronteggiare l'onere concordatario sono in larga parte attinte da apporti finanziari esterni al patrimonio dell'imprenditore, per loro stessa natura svincolati dal regime di soddisfacimento prestabilito dall'ordine legale delle cause di prelazione, a fronte di un attivo patrimoniale del debitore insolvente stimato nella relazione giurata ex art. 160, comma 2°, l. fall., a valori di liquidazione nell'opposto scenario fallimentare, in euro 2.163.820,94 che, sulla scorta del prospetto delle capienze raffigurato a p. 8 della relazione integrativa del professionista che ha attestato la fattibilità del piano, non consentirebbe altro che la soddisfazione dei creditori assistiti da prelazione sino a concorrenza dell'ammontare dei privilegi previsti dall'art. 2751-*bis* n. 2 c.c. (questi ultimi nella misura, peraltro parziale, del 22,5% circa).

Con riguardo agli indici che esprimono l'estraneità degli apporti finanziari al patrimonio del debitore, mette conto evidenziare che: (i) il finanziamento da erogarsi da San Colombano Costruzioni s.p.a. dopo l'omologazione del concordato e la quota parte di produzione accordata dai co-concessionari della cava n. 133 onde soddisfare l'onere concordatario, con espressa rinuncia alla ripetizione per un periodo di anni 6, vengono apprestati con modalità tali da risultare insensibili per la composizione quantitativa del patrimonio del debitore, secondo i principi enunciati da Cass. sent. n. 9373/012 (sul tema, v. anche Trib. Monza 5 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*); (ii) le risorse liberate per mezzo dei ricavi generati dalla continuità aziendale non configurano attivo patrimoniale vincolato alla distribuzione secondo i principi di cui agli artt. 2740, 2741 c.c., dal momento che la irreversibile degradazione a rango chirografario della quota dei crediti privilegiati priva di capienza sui beni in relazione ai quali la prelazione insiste non appare suscettibile di reversione una volta che il debitore si sia avvalso della facoltà di soddisfare non integralmente i creditori prelatizi osservando i limiti apprestati dall'art. 160, comma 2°, l. fall.



La dilazione prevista per la soddisfazione dei creditori privilegiati inclusi nelle prime cinque classi appare compatibile con il dettato dell'art. 186 *bis*, comma 2°, n. 2), l. fall., posto che l'orizzonte temporale di soddisfacimento in misura superiore all'anno si compensa con l'attribuzione del diritto di voto sulla proposta di concordato ai sensi dell'art. 177, comma 3°, l. fall., da commisurarsi in sede di adunanza alla perdita economica sofferta per effetto del ritardo (Cass. sent. n. 20388/014; n. 10112/014).

Il trattamento dei crediti previdenziali privilegiati e non, è stato equiparato alle misure percentuali previste dall'art. 3 D.M. 4 agosto 2009¹.

Invero, le tempistiche della dilazione - 8 rate semestrali anticipate di pari importo e proporzionalmente suddivise ed imputate a ciascun creditore erariale decorsi 540 giorni dalla data dell'omologazione - pur restando contenute in un intervallo cronologico di complessivi 60 mesi se globalmente considerate, si disallineano non di meno dal contenuto precettivo dell'art. 3, comma 3° del citato D.M. se si apprezza la previsione della moratoria di 540 giorni dalla data di omologazione del concordato, sul rilievo che la previsione impartita dalla fonte secondaria pare di converso obbedire alla logica di accordare una dilazione insuperabile di sessanta rate, a far tempo dall'omologazione del concordato, senza però alcuna soluzione di continuità. Peraltro, anche a voler considerare la preminente moratoria annuale consentita da una fonte di rango primario posteriore (art. 186 bis, comma 2°, lett. b), l. fall., introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. b), D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., in L. 7 agosto 2012, n. 134), residuerebbe in ogni caso una dilazione di ulteriori 175 giorni - la cui attesa, oltre l'anno di moratoria ininfluenza, si rivelerebbe ineludibile per il pagamento della prima rata semestrale anticipata allo spirare del 540° dall'omologa - del tutto incompatibile con la previsione dell'art. 3, comma 3° del D.M.

Senonché, il Tribunale non è persuaso dall'opinione secondo la quale tanto l'entità della dilazione, quanto la misura percentuale del soddisfacimento dei crediti previdenziali di cui all'art. 3, comma 1° e 2° del citato D.M., configurino condizioni imperative di ammissibilità del concordato preventivo - peraltro al momento non corredato da transazione ai sensi dell'art. 182 *ter* l. fall. - apparendo viceversa maggiormente plausibile ritenere, in aderenza al dettato normativo, che quelle soglie si atteggino a mo' di limiti non già ostativi all'ammissione della domanda di concordato, ma solo interni agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie quali condizioni per l'accettazione della proposta di accordo sui crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge formulata ai sensi dell'art. 182 *ter* l. fall. (art. 1, comma 1°, D.M. 4/8/09). Con la conseguenza che anche una dilazione non pienamente conforme a quella prescritta dal citato regolamento non osta all'ammissione del concordato.

¹ Il D.M. 4 agosto 2009, art. 3, comma 1°, prescrive che il pagamento dei crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'art. 2778 c.c. non può essere inferiore al quaranta per cento. Viceversa, l'art. 3, comma 2°, prescrive che la proposta di pagamento parziale per i crediti di natura chirografaria non può essere inferiore al trenta per cento.



La relazione redatta ai sensi dell'art. 161, comma 3°, 1. fall. dal professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3°, lett. d), 1. fall. attesta con un appagante ed esaustivo percorso logico-argomentativo la veridicità dei dati aziendali - opportunamente rettificati all'occorrenza - e la fattibilità del piano di concordato in continuità aziendale.

Con precipuo riguardo all'ultimo profilo sopra considerato, l'attestatore, esaminato il piano economico-finanziario ed esplicate le cause della crisi, ha posto esaurientemente in rilievo che le preponderanti variabili economico-finanziarie sono sorrette da previsioni prudenziali e realistiche, sia per ciò che concerne i ricavi derivanti dallo sfruttamento delle cave - con stime eminentemente incentrate sulle valutazioni, rispondenti a valori di mercato, già effettuate dai coadiutori del Commissario giudiziale nominati nella precedente procedura di concordato preventivo prematuramente arrestatasi - sia per ciò che concerne le strategie di risanamento e contenimento dei costi, corredate dal supporto di nuovi investimenti in macchinari ed impianti, sia per quel che attiene più strettamente alla sostenibilità finanziaria, stimando congrui i tempi di incasso dei crediti e di pagamento dei fornitori.

Nella relazione integrativa depositata su sollecitazione del Tribunale, il professionista, mercé il richiamo di puntuali e precisi indici normativi che fanno ritenere plausibile la sussistenza dei presupposti per la proroga delle concessioni di sfruttamento delle cave n. 128 e 133, ha restituito coerenza all'attestazione di fattibilità del piano, revocata in dubbio a motivo del disallineamento tra il più ampio orizzonte temporale globale del piano e la (inferiore) durata delle concessioni.

In ordine all'attestazione rilasciata ai sensi dell'art. 186 *bis*, comma 2°, lett. b), 1. fall., persuadono le ragioni addotte a fondamento del giudizio di funzionalità della continuazione dell'attività di impresa prevista dal piano al miglior soddisfacimento dei creditori, il momento di emersione del quale è recato nel rilievo che sulla base del prospetto delle capienze, nel diverso scenario liquidatorio, solo le prelazioni di grado poziore troverebbero un parziale soddisfacimento, di contro garantito, ancorché in una diversa misura percentuale, a tutti i creditori, siano essi chirografari, siano essi assistiti da causa di prelazione, per effetto della continuità diretta dell'attività aziendale.

Infine, occorre dare atto che la proposta reca, declinata nella misura percentuale di soddisfacimento in denaro, l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il debitore si è obbligato ad assicurare a ciascun creditore, secondo il tenore testuale dell'art. 161, comma 2°, lett. e), come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. b), n. 1), D.L. 27 giugno 2015, n. 83, conv., con modif., in L. 6 agosto 2015, n. 132.

Una volta superato positivamente lo scrutinio relativo all'assunzione dell'obbligo, sull'estensione e la portata di tale impegno sia qui consentito non indugiare, trattandosi di profilo che verrà in considerazione in corso di procedura, in dipendenza di un eventuale scostamento apprezzabile della percentuale di soddisfacimento effettivamente conseguibile da quella che sostanzia il contenuto dell'obbligazione del debitore.

Visto l'art. 163, comma 1° 1. fall.;



P.Q.M.

DICHIARA

aperta la procedura di concordato preventivo proposta da **S.R.L.”**, con sede legale in Carrara (MS), Viale XX Settembre n. 177/B, numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Massa Carrara e numero di codice fiscale 01095390454, numero R.E.A.: MS- 112645, in persona del legale rappresentante pro tempore;

DELEGA

alla procedura il Giudice Dott. Giampaolo Fabbrizzi;

ORDINA

La convocazione dei creditori davanti al GD per l'udienza del _26 maggio 2016_, alle ore _12.00_____.

FISSA

Il termine di gg. 20 da oggi per la comunicazione del decreto ai creditori.

NOMINA

Commissario Giudiziale il Dott. Alberto Dell'Amico, iscritto all'Albo dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Massa Carrara;

STABILISCE il termine di giorni 15 da oggi per il deposito da parte della ricorrente nella cancelleria della sezione fallimentare del Tribunale della somma di Euro _40.000,00_ quale minor somma percentuale, ex art. 163 comma 2 n. 4) l. fall., per le spese che si presumono necessarie per l'intera procedura.

DISPONE che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 L.F. e che il Commissario Giudiziale notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 L.F. un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri.

ORDINA al ricorrente di consegnare al Commissario Giudiziale, entro sette giorni, copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.

Così deciso in Massa, in data 4.2.2016

Il Presidente
Dott. Giampaolo Fabbrizzi



Continuità aziendale: destinazione dell'utile generato dalla prosecuzione dell'attività e rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione

Tribunale di prato, 7 ottobre 2015. Presidente relatore Maria Novella Legnaioli.

Concordato preventivo - Continuità aziendale - Destinazione dell'utile generato dalla prosecuzione dell'attività - Rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione - Criterio generale della migliore soddisfazione dei creditori

Nel concordato preventivo con continuità aziendale, una volta assicurato al creditore privilegiato il soddisfacimento che lo stesso può ottenere in sede fallimentare dalla liquidazione del bene su cui grava il privilegio, l'utile generato dalla prosecuzione dell'attività di impresa, il quale costituisce, quindi, un beneficio aggiuntivo, può essere liberamente distribuito tra i creditori chirografari anche qualora i creditori privilegiati non abbiano ottenuto l'integrale soddisfazione; non consentire tale possibilità argomentando con l'inammissibilità della proposta che preveda la violazione dell'ordine delle cause di prelazione, significherebbe, infatti, imporre ai creditori una soluzione per loro pregiudizievole, evidentemente contraria al principio della migliore soddisfazione che, nel concordato con continuità aziendale, deve considerarsi un criterio interpretativo di carattere generale.

Concordato preventivo - Divieto di alterazione dell'ordine delle cause di prelazione - Principio di ordine pubblico - Esclusione - Deroghe - Transazione fiscale - Stralcio dei creditori privilegiati di cui all'articolo 160, comma 2, l.f. - Pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi ex articolo 182-quinquies, comma 4, l.f.

Il divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione non è un principio di ordine pubblico, dal momento che il legislatore ne ha prevista la possibilità di deroga nell'istituto della transazione fiscale di cui all'articolo 182-ter, comma 1, secondo periodo, legge fall.

A sostegno di tale assunto vi è anche la disposizione di cui all'articolo 160, comma 2, legge fall., la quale è ancora la misura dello stralcio dei creditori privilegiati e il divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione con riferimento a quanto ricavato dalla liquidazione fallimentare e non anche a tutte le alternative concretamente praticabili.

Il principio della migliore soddisfazione dei creditori può considerarsi un principio di carattere generale che nel concordato con continuità aziendale consente al debitore di pagare i crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi anche quando si tratti di crediti chirografari e vi siano crediti privilegiati che dovrebbero essere soddisfatti prima ed integralmente (182-quinquies, comma 4, legge fall.).

Detto principio appare, pertanto, di applicazione più ampia e tale da giustificare un'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione non solo nell'ipotesi di prestazioni essenziali alla prosecuzione dell'attività, ma anche in tutti casi in cui il pagamento di un credito di rango inferiore comporti una soddisfazione migliore per gli altri creditori, cosicché il mandato pagamento si tradurrebbe per questi in un pregiudizio.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

Premesso che

Con ricorso depositato in data 16 giugno 2014 la società con _____, ha proposto domanda di concordato riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 161 l. fall. nel termine fissato dal tribunale.

Il tribunale con decreto in data 2 luglio 2014 ha concesso termine di gg. 120 con decorrenza dalla pubblicazione del ricorso presso il registro delle imprese e ha nominato commissario giudiziale il dott. _____.

Il termine è stato poi prorogato di ulteriori 60 giorni con decreto in data 10.12.2014.

In data 29 gennaio 2015 la società ha depositato la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 161 l. fall..

La società opera nel settore dei trasporti per conto terzi insieme alla _____, ed è iscritta all'Albo dell'autotrasporto per conto terzi ed all'Albo smaltitori con autorizzazione per il trasporto rifiuti destinati allo smaltimento ed al riutilizzo.

La proposta prevede:

- il pagamento integrale delle spese di giustizia e dei crediti in prededuzione nonché dei crediti privilegiati salvo quelli incapienti degradati a chirografo così come risultanti dalla relazione di stima giurata ex articolo 160 l fall.

- il pagamento parziale dei creditori privilegiati degradati a chirografo e dei crediti chirografari.

E' previsto che le spese di giustizia ed i crediti in prededuzione, in funzione della procedura di concordato, siano pagati al passaggio in giudicato del decreto di omologazione e che il pagamento dei crediti in prededuzione, sorti in occasione della procedura, anche con riserva, siano pagati alle regolari scadenze, secondo il canone della continuità di gestione aziendale.

I creditori sono suddivisi nelle seguenti otto classi con la previsione dei diversi trattamenti ivi descritti:

classe 1: creditori chirografari bancari; trattamento proposto: novazione e pagamento del 20% in cinque rate annuali dall'omologa;

classe 2: creditori chirografari bancari contestati; trattamento proposto: novazione e pagamento del 5% in unica soluzione dopo 48 mesi dall'omologa;

classe 3: creditori chirografari in continuità; trattamento proposto: novazione e pagamento del 25% in due rate di pari importo scadenti dopo 24 e 36 mesi dall'omologa;

classe 4: altri creditori chirografari commerciali; trattamento proposto: novazione e pagamento del 20% in due rate di pari importo scadenti dopo 24 e 48 mesi dall'omologa;

classe 5: creditori privilegiati degradati a chirografari per incapacienza della garanzia; trattamento proposto: novazione e pagamento del 25% in tre rate di pari importo, scadenti dopo 36,48 e 60 mesi dall'omologa;

classe 6: creditori privilegiati ex articolo 2751 bis numero 1 c.c. in continuità, debito condizionale per TFR; trattamento proposto: pagamento immediato allo scioglimento del rapporto di lavoro dipendente; previsione del pagamento di euro 30.000 dopo 24,36 e 48 mesi dall'omologa e dell'accantonamento del residuo debito dopo 60 mesi dall'omologa; senza diritto di voto;

classe 7: creditori privilegiati (tutti i privilegiati diversi dai lavoratori subordinati) dilazionati oltre 12 mesi dall'omologazione; trattamento proposto: pagamento integrale, dilazionato in due rate di uguale importo, scadenti dopo 12 e 24 mesi dall'omologa; con diritto di voto;

classe 8: creditori privilegiati (lavoratori dipendenti) dilazionati entro 12 mesi; trattamento proposto: pagamento integrale con interessi, dilazionato in tre rate, scadenti la prima all'omologa e le altre due di uguale importo dopo 6 e 12 mesi dall'omologa; senza diritto di voto.

Si propone, altresì ex articolo 1232 codice civile ai creditori destinatari della novazione il mantenimento dei privilegi, pigni, ipoteche e garanzie in genere, che assistono il credito originario, anche per il nuovo credito.

La corresponsione degli interessi successivi, rende neutrale per i creditori le moratorie proposte.

Il piano su cui la proposta si fonda prevede la prosecuzione dell'impresa da parte dello stesso debitore-imprenditore per un arco temporale di cinque anni con riferimento ad entrambe le attività della società (trasporto cementi e trasporto intermodale) e consiste:

-nella cessione dispositiva dei crediti verso clienti, sorti anteriormente alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di pre-concordato quali attività non funzionali alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale, nonché di tutti i beni, crediti, diritti e ogni altra attività e utilità economicamente apprezzabile, non funzionali alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale dal cui realizzo si prevede di ricavare la liquidità necessaria ad adempiere alle obbligazioni concordatarie;

-nella prosecuzione dell'attività da parte del debitore con riferimento al ramo di azienda relativo ai trasporti di cemento per il periodo dal 2015 al 2020;

-nella ripresa dell'attività del ramo di azienda relativo trasporto intermodale e progetto dell'alta velocità a partire dalla seconda metà del 2015, ipotizzando che il ramo aziendale eserciti l'attività per 40 mesi, a partire dalla data di riavvio, stimata per convenzione al 1 gennaio 2016.

Nel caso di riavvio del ramo di azienda intermodale già con l'approvazione del bilancio al 31. 12. 2016, vale a dire intorno al

30.4.2017, sarà presumibilmente possibile adempiere completamente al concordato, potendo anticipare il pagamento delle rate di riparto previste nel piano dei pagamenti nei successivi tre anni e mezzo.

Qualora entro il quinto anno successivo all'omologazione del concordato, a causa e a condizione del riavvio del ramo di azienda intermodale e della conclusione dei relativi lavori, gli utili di esercizio della , relativi al ramo di azienda intermodale e al ramo di azienda di trasporti di cemento, siano stati complessivamente realizzati secondo le previsioni del piano, come indicato nell'allegato 15, in misura non inferiore all'80% e siano stati regolarmente approvati con delibere assembleari tempo per tempo adottate in conformità alle regole ordinarie del bilancio di esercizio, la società si impegna a corrispondere un'ulteriore riparto aggiuntivo "premiale" a favore dei creditori di un complessivo ammontare pari ad euro 222.838,10 così suddiviso tra le classi:

alla classe 1, il 5% ulteriore, pari a euro 77.704,38; alla classe 3, il 25% ulteriore pari ad euro 88.849,07; alla classe 4, il 5% ulteriore pari ad euro 20.006,48; alla classe 5, il 5% ulteriore pari ad euro 54.278,70. Il termine per il pagamento del riparto aggiuntivo e "premiale" è fissato al 31. 10. 2020, dopo l'approvazione del bilancio 2019, anno in cui il ramo di azienda dei trasporti intermodale è previsto che cessi di operare, essendo prevista una durata di 40 mesi.

In virtù della nuova disposizione di cui all'art. 182 sexies l. fall. , la società pur avendo perduto completamente il capitale sociale e pur versando attualmente in una situazione di deficit patrimoniale assai grave, ha potuto proseguire nella gestione aziendale, senza essere sciolta e posta in liquidazione, evitando il verificarsi di gravi conseguenze in tema di perdita dei contratti in essere (quali il contratto di trasporto con la per l'alta velocità).

La gestione aziendale non ha prodotto perdite nel periodo interinale, come verificato dal commissario giudiziale.

Al momento dell'omologazione, quando la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione verrà meno come previsto dall'articolo 182 sexies l. fall, per effetto della novazione oggettiva dalla proposta, rileveranno sopravvenienze attive da concordato, calcolate in misura pari alla differenza tra i debiti collocati nelle classi da 1 a 5 e nuovi debiti.

Le sopravvenienze attive da falcidia concordataria devono essere iscritte in contabilità e, quindi, nel bilancio dell'esercizio nel quale si producono gli effetti esdebitatori tipici. Tale esercizio è presumibilmente quello in corso, 2015. Sulla scorta di tali importanti riduzioni dei debiti, sarà possibile ricapitalizzare la società.

Sotto il profilo di tributario le sopravvenienze attive da concordato preventivo sono escluse dall'imponibile ai fini IRES ex art. 88, comma 4, del T.U.I.R. Del pari, osserva la società, in conformità alla dottrina prevalente e alla giurisprudenza, che anche ai fini IRAP le predette sopravvenienze non siano soggette a tassazione.

Il soddisfacimento dei creditori, pertanto, è previsto che avvenga attraverso l'incasso dei crediti anteriori alla domanda di pre-concordato, nonché attraverso l'utilizzo delle risorse generate dalla prosecuzione dell'attività di impresa.

La proposta qualifica tali ultime risorse come finanza esterna.

In particolare si prevede che gli utili di bilancio nel periodo 2015-2020, una volta approvati dall'assemblea, siano destinati all'adempimento del concordato e che i soci, riuniti in assemblea, deliberino l'accantonamento

degli utili a riserva disponibile, dedotta la quota destinata alla riserva legale.

Con la delibera di distribuzione, secondo la proposta, sotto un profilo giuridico sorge un credito pecuniario del socio verso la società, la quale reciprocamente iscrive in bilancio il debito verso il socio per i dividendi deliberati. Pertanto, secondo la ricorrente, si tratta di un credito pecuniario che entra a far parte del patrimonio attivo dei soci.

Con dichiarazione allegata alla proposta i soci si sono impegnati irrevocabilmente verso la società e verso i creditori concorsuali, una volta approvato il bilancio di esercizio 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, : (i) a deliberare la destinazione dell'utile di esercizio, oltre che alla riserva legale, alla riserva da concordato, posta ideale del capitale netto, formata con gli utili degli esercizi compresi nel piano di continuità e con le residue sopravvenienze attive da falcidia concordataria; (ii) a deliberare la distribuzione delle riserve disponibili nella misura necessaria a far fronte alle scadenze dei pagamenti ai creditori previsti nel piano di concordato; (iii) a postergare alle ragioni dei creditori chirografari il loro credito pecuniario per i dividendi deliberati e posti in pagamento; (iv) a non percepire alcun dividendo sotto qualsiasi forma fino a quando il concordato non sia regolarmente adempiuto e ciò sia accertato dal giudice delegato.

In tale modo il credito dei soci verso la società viene posto a disposizione dell'adempimento del concordato per tutti gli anni coperti dal piano di continuità.

Si sottolinea che, anche se gli utili non si realizzassero nella misura programmata, le riserve ricostituite con le sopravvenienze attive da falcidia concordataria potrebbero essere utilizzate per adempiere il concordato.

Nella relazione di cui all' articolo 160 comma 2 l. fall. si evidenzia come, in caso di fallimento, i creditori chirografari non riceverebbero nulla, come del resto anche i creditori privilegiati di grado posteriore a quello dell'IVA di rivalsa.

Ne consegue, secondo la ricorrente, la convenienza del concordato rispetto al fallimento per tutti i creditori, per i quali sono indicati i relativi vantaggi.

In particolare, fermo restando il pagamento integrale dei privilegiati alle scadenze pattuite, i creditori privilegiati falcidiati ed i creditori chirografari ricevono dalle risorse generate dalla continuità aziendale un'ulteriore soddisfazione che si aggiunge a quella ricavabile dalla liquidazione delle attività, oltre che un eventuale ulteriore riparto premiale (ad eccezione della classe 2) nel caso di ripresa del ramo di azienda intermodale.

Inoltre i creditori delle classi 3 (fornitori strategici) e 6 (dipendenti) ottengono il vantaggio di conservare la remunerazione dei rispettivi fattori produttivi (beni e servizi o prestazioni di lavoro dipendente) conservando per i dipendenti il posto di lavoro e mantenendo in vita per i fornitori un cliente con cui continuare a lavorare e fare profitti.

La prosecuzione dell'attività di impresa, mantenendo i contratti in corso ed il valore dell'avviamento, risulta quindi funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori come attestato nella relazione del professionista di cui all'articolo 186 bis comma 2 lett. b) l. fall.

La prosecuzione dell'attività determina risultati più soddisfacenti per i creditori non solo rispetto alla liquidazione fallimentare ma anche

rispetto alla liquidazione concordataria. Un concordato liquidatorio non potrebbe offrire ai chirografari percentuali superiori al 3 o 4% in tempi non anteriori a quattro anni.

La società ha comunque predisposto un piano alternativo alla continuità, detto “piano B” o “piano di riserva”, che prevede l'intervento di una nuova società, all'uopo costituita con il gruppo, che si è resa disponibile a prendere in affitto i due rami di azienda, qualora per qualunque ragione la continuità aziendale dovesse essere interrotta. La stessa società si è anche resa disponibile ad acquistare i rami di azienda presi in affitto al termine di un breve periodo di affitto, dopo che gli organi della procedura avranno eventualmente esperito procedimenti competitivi e con adeguata pubblicità delle vendite.

Il tutto a tutela non solo della salvaguardia dei complessi aziendali ma anche della conservazione dei posti di lavoro e dei rapporti con i fornitori. Il tribunale ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo con decreto del 27.3.15, osservando quanto segue:

“Come già rilevato nel decreto con il quale è stato concesso il termine di cui all'art. 161 co. 6 l. fall., deve ritenersi la competenza di questo tribunale, nel cui circondario si trova la sede principale dell'impresa.

Il ricorrente è imprenditore commerciale ed è soggetto a fallimento, posto che, come risulta dai bilanci e dall'elenco dei creditori a suo tempo depositati, non si trova nel possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 1 co. 2 l. fall.

L'impresa in oggetto si trova in stato di crisi come riferito nel ricorso e come risulta dalla documentazione depositata.

Il contenuto della proposta appare conforme al modello legale.

I creditori sono suddivisi in classi omogenee per posizione giuridica ed interessi economici.

Quanto al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, si osserva che prima della sottoposizione della proposta all'approvazione dei creditori dovrà intervenire una modifica che preveda un mutamento dei tempi di pagamento con riferimento alle classi 1 e 7, poiché si ritiene che il pagamento dei chirografari della classe 1 non possa avvenire prima del pagamento dei privilegiati non falciati della classe 7 (nella specie la prima rata dei chirografari della classe 1 viene pagata prima della seconda rata dei privilegiati della classe 7).

Sempre con riferimento all'ordine delle prelazioni si osserva che è previsto il pagamento dei creditori chirografari (in percentuale) nonostante che prima non vengano pagati integralmente i creditori privilegiati.

In particolare non vengono pagati integralmente i creditori privilegiati della classe 5, che vengono, infatti, degradati a chirografari per totale incapienza della garanzia (e che quindi votano per l'intero), ed ai quali vengono proposti la novazione del credito e il pagamento del 25% in tre rate di pari importo, scadenti dopo 36,48 e 60 mesi dall'omologa.

Come già affermato in altri casi, questo tribunale in linea di principio ritiene che non sia consentito pagare i chirografari se non si siano prima soddisfatti integralmente i creditori privilegiati, a meno che il pagamento dei chirografari o dei privilegiati di grado inferiore non avvenga con finanza esterna al patrimonio del debitore.

Nella fattispecie in esame, l'attuale patrimonio del debitore in caso di liquidazione consente di soddisfare oltre alle spese di procedura ed alle prededuzioni soltanto alcuni creditori privilegiati, ed in particolare i

crediti di cui all'art. 2751 bis c.c., i crediti dell'INPS, dell'INAIL e per IVA di rivalsa e per tributi sul possesso di automezzi. Gli altri crediti privilegiati non possono essere soddisfatti con il patrimonio del debitore e vengono degradati in chirografo.

Soltanto i proventi dell'attività aziendale e cioè gli utili generati dalla prosecuzione dell'attività di impresa consentono di attribuire una percentuale ai privilegiati incapienti degradati e ai chirografari.

La società ricorrente qualifica come finanza esterna i dividendi programmati nel periodo 2015-2020, che spetterebbero ai soci e che questi ultimi si sono impegnati, invece, a destinare al pagamento dei creditori concordatari.

Proprio in quanto risorsa esterna la società ritiene di potere destinare tali somme anche ai creditori chirografari senza che prima siano soddisfatti integralmente i creditori privilegiati, il cui privilegio è stato stralciato per incapienza di attivo come da relazione ex art. 160, comma 2 l. fall.

Nell'attestazione di cui all'art. 161 comma 3, tale impostazione viene ritenuta corretta dal professionista incaricato, in considerazione della novazione oggettiva del debito che, nel trattamento proposto dalla società ricorrente, consegue all'omologa del concordato e che, pertanto, comporta la nascita di una nuova obbligazione, escludendo che il privilegio stralciato possa essere successivamente invocato.

In proposito il tribunale osserva soltanto che l'efficacia novativa del concordato sulle obbligazioni del debitore non può essere oggetto della proposta e non può essere imposta dalla maggioranza dei creditori: o il concordato omologato produce per legge la novazione delle obbligazioni (ma ciò è dubbio quanto meno con riferimento ai crediti privilegiati) oppure perché vi sia novazione occorre il consenso dei singoli creditori.

Pertanto non è sulla base di tale argomento che può ritenersi ammissibile la deroga alla graduazione delle cause di prelazione che, questo tribunale, come sopra precisato, interpreta nel senso che prima di passare al soddisfacimento di creditori di rango inferiore debbano essere soddisfatti integralmente quelli di grado superiore.

L'ammissibilità della deroga si fonda, invece, secondo il collegio, sul principio del miglior soddisfacimento dei creditori, principio che deve considerarsi il criterio interpretativo generale della nuova disciplina sul concordato in continuità.

Nella fattispecie, tutti i creditori che non possono ricevere integrale soddisfazione attraverso la liquidazione del patrimonio del debitore, e cioè tutti i creditori diversi da quelli prededucibili e privilegiati non degradati, ricevono una somma aggiuntiva generata dalla continuità aziendale attraverso gli utili di impresa.

Nel caso di liquidazione fallimentare, o anche concordataria, la soddisfazione di questi creditori non sarebbe possibile.

Pertanto ritenere non ammissibile la presente proposta, perché destina gli utili dell'attività non solo ai privilegiati incapienti ma anche ai chirografari, contrasterebbe con il principio della migliore soddisfazione dei creditori, dal momento che tali creditori non potrebbero ottenere alcuna soddisfazione nell'alternativo scenario liquidatorio che la pronuncia di inammissibilità inevitabilmente aprirebbe.

E' proprio la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori che nel concordato in continuità consente al debitore di pagare i crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi, anche quando si tratti di crediti

chirografari e vi siano crediti privilegiati che dovrebbero essere soddisfatti prima ed integralmente (182 quinquies comma 4 l. fall.).

Ma il principio pare di applicazione più ampia, nel senso di essere tale da giustificare l'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione non solo nel caso di prestazioni essenziali alla prosecuzione dell'attività (come nell'art. 182 quinquies comma 4 appena richiamato), ma anche in tutti i casi in cui il pagamento di un credito di rango inferiore comporta una soddisfazione migliore per tutti gli altri creditori, cosicché il mancato pagamento si tradurrebbe per questi in un pregiudizio.

Una volta assicurato al privilegiato il soddisfacimento che può ottenere dalla liquidazione del bene, l'utile generato dalla prosecuzione dell'attività di impresa costituisce un beneficio aggiuntivo che può essere liberamente distribuito tra i creditori (in senso analogo già Tribunale di Monza 22.12.11, con riferimento a nuove realizzazioni di attivo grazie all'attività dei soci, e più recentemente Tribunale di Rovereto 13.10.14), in quanto non consentire questa possibilità sul presupposto dell'inammissibilità della proposta che tale distribuzione preveda, significa imporre ai creditori una soluzione che li pregiudica e che non consente la loro migliore soddisfazione.

Rafforza tale conclusione il riferimento agli artt. 45 e 55 l. fall., richiamati per il concordato dall'art. 169, che cristallizzano il patrimonio del debitore alla data di presentazione della domanda di concordato, e l'art. 160 comma 2 che ancora la misura dello stralcio e il divieto di alterazione dell'ordine delle prelazioni, alla sola ipotesi della liquidazione (al ricavato ricavabile dalla liquidazione), e non anche a tutte le alternative concretamente praticabili (formula utilizzata invece dall'art. 180 comma 4 a proposito del cosiddetto cram down).

D'altro canto occorre osservare anche che il divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione non pare principio di ordine pubblico, dal momento che il legislatore ne ha previsto la possibilità di deroga nell'istituto della transazione fiscale (art 182 ter comma 1, secondo periodo: "se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore").

Il tribunale ritiene quindi la proposta ammissibile anche sotto questo profilo.

Si osserva poi che al ricorso è stata allegata la documentazione prescritta dalla legge e le perizie sui beni della società.

E' stata in particolare allegata la relazione del professionista in possesso dei requisiti di legge che ha attestato la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nonché la funzionalità della prosecuzione dell'attività di impresa ivi prevista al miglior soddisfacimento dei creditori.

Nella verifica dei dati aziendali il professionista, oltre ai principi contabili e di revisione, ha fatto riferimento alle migliori prassi in materia tenendo presente gli orientamenti della giurisprudenza.

L'attestatore ha dato adeguato conto sia della documentazione esaminata sia delle verifiche effettuate sia, in modo specifico, dei criteri utilizzati, criteri che fanno riferimento ai principi redazionali sviluppati dalla migliore dottrina e prassi professionale in materia, correttamente concentrandosi sulle poste critiche e su quelle di maggior rilievo, e valutandole secondo i principi generali dell'attività di revisione contabile.

Con tale metodo, pur con alcune precisazioni, ha attestato la veridicità dei dati aziendali posti a base della proposta di concordato.

Anche le motivazioni addotte dal professionista a sostegno del giudizio di fattibilità del piano e di sua funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori, appaiono adeguate, come ugualmente risultano coerenti con tali argomentazioni e valutazioni le conclusioni finali.

Nello stesso modo risultano condivisibili le valutazioni di cui alla relazione giurata ex art. 160 comma 2, che tengono conto degli esiti che potrebbero derivare ai creditori privilegiati falcidiati in caso di liquidazione del patrimonio aziendale.

Allo stato non emergono elementi da cui possa dedursi una impossibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta di concordato oppure una manifesta inidoneità della medesima a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati, nel rispetto dei termini di adempimento previsti.

Deve ritenersi pertanto che ricorrano le condizioni per l'ammissione della società alla procedura richiesta".

Con il decreto di cui all'art. 163 l.f. il tribunale ha confermato la nomina a commissario giudiziale del dott., tenuto conto della complessità della procedura, ha nominato altresì il

dott. , fissando per l'adunanza dei creditori l'udienza del 27.5.15.

In data 27.4.15 la società ha depositato una modifica della proposta, al fine di conformarsi alle indicazioni del tribunale nel decreto ex ar. 163 l.f. ("Quanto al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, si osserva che prima della sottoposizione della proposta all'approvazione dei creditori dovrà intervenire una modifica che preveda un mutamento dei tempi di pagamento con riferimento alle classi 1 e 7, poiché si ritiene che il pagamento dei chirografari della classe 1 non possa avvenire prima del pagamento dei privilegiati non falcidiati della classe 7 (nella specie la prima rata dei chirografari della classe 1 viene pagata prima della seconda rata dei privilegiati della classe 7").

In particolare sono stati rivisti i tempi di pagamento delle classi 1 e 7 : classe 1, pagamento in 4 rate annuali di pari importo scadenti dopo 24,36,48 e 60 mesi dalla definitività del decreto di omologazione; classe 7, pagamento in due rate di uguale importo scadenti dopo 12 e 18 mesi dall'omologa.

Con la modifica è stata allegata sia un'integrazione della relazione dell'attestatore sia una precisazione del piano industriale.

I commissari giudiziali nella relazione ex articolo 172 l.f. hanno esaminato e verificato ciascuna posta dell'attivo e del passivo concordatario e hanno ritenuto il piano fattibile.

L'adunanza si è tenuta il 17.6.15, a seguito di rinvio dell'udienza precedentemente fissata.

In data 8.7.15 il Cancelliere ha dato conto dell'esito delle votazioni.

Il concordato è risultato approvato ed è stata fissata l'udienza del 17.09.15 per l'omologazione. Nel decreto di fissazione dell'udienza è stato dato atto del seguente esito delle votazioni:

totalità dei crediti aventi diritto al voto : euro 4.064.658,84 ;

le dichiarazioni di voto sono così suddivise, tenuto conto che i creditori che non hanno esercitato il voto si considerano consenzienti;

classe 1: favorevoli e. 1.549.682,68 (100%);

classe 2: contrari per e. 537.042,08 (100%)

classe 3: favorevoli e. 306.115,27 (86,16 %) e contrari e. 49.171,68 (13,84%);

classe 4: favorevoli e. 394.582,10 (96,55%) e contrari e.14.090,26 (3,44%);

classe 5: favorevoli e. 1.100.320,32 (98,87%) e contrari e. 12.543,34 (e,12%);

classe 7: favorevoli e. 101.111,11 (100%);

Totale: favorevoli e. 3.451.811,48 (79,07%) e contrari e. 612.847,36 (14,65%);

Si è dato atto pertanto che è stata raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto e che la maggioranza è stata raggiunta in cinque classi su sei.

La società ricorrente si è costituita e ha richiesto l'omologazione del concordato.

I commissari giudiziali hanno depositato la propria relazione ex articolo 180 legge fallimentare esprimendo parere favorevole all'omologazione del concordato preventivo.

E' stata proposta opposizione da parte della Banca All'udienza del 17.09.15 il tribunale ha concesso termini per memorie autorizzate, fino al 23 .09 all'opponente e fino al 29.09 alla società , riservandosi all'esito. Tutto ciò premesso si osserva quanto segue.

Il giudizio di omologazione ha per oggetto la domanda, proposta dall'imprenditore fin dal ricorso introduttivo, di regolare il proprio stato di crisi attraverso lo strumento del concordato preventivo.

Pertanto, analogamente a quanto avviene al momento dell'ammissione a tale procedura, il Tribunale deve valutare la sussistenza delle condizioni che legittimano l'imprenditore a richiedere che la propria crisi sia regolata attraverso l'istituto del concordato.

In proposito non sono intervenuti fatti che incidano sulla valutazione delle condizioni di ammissibilità della proposta già espressa con il decreto di ammissione.

Né sono intervenuti mutamenti di circostanze rispetto a quelli evidenziati dal Commissario Giudiziale e sottoposti ai creditori al momento della votazione.

Come chiarito dalla sentenza delle Sezione Unite della Cassazione n. 1521 del 23.01.13 al Tribunale è rimesso unicamente il sindacato in ordine alla fattibilità giuridica del concordato che "deve essere esercitato sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del detto procedimento nel senso sopra delineato, mentre non può essere esteso ai profili concernenti il merito e la convenienza della proposta" .

Il Tribunale ha "il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato,... mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti".

Detto "controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi del debitore, da un

lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro".

Il giudizio di fattibilità economica, di carattere prognostico con margini di opinabilità e possibilità di errore, che si traducono in un fattore di rischio per gli interessati, è invece rimesso ai creditori. È infatti "ragionevole, in coerenza con l'impianto generale dell'istituto, che di tale rischio si facciano esclusivo carico i creditori, una volta che vi sia stata corretta informazione sul punto".

Nella fattispecie la misura della soddisfazione dei creditori dipenderà dalla realizzazione dei crediti e dai proventi della prosecuzione (e riattivazione) dell'attività di impresa, secondo il piano elaborato dalla ricorrente e con i fattori di rischio evidenziati dai commissari giudiziali.

Tuttavia i creditori sono stati posti in grado di esprimere il loro voto dopo adeguata informazione ed hanno assunto consapevolmente il rischio insito nel presente piano.

La maggioranza dei creditori, votando a favore della proposta, ha manifestato di preferire, seppure con l'alea del piano, la gestione concordata della crisi rispetto alla liquidazione fallimentare.

Con l'opposizione la Banca ha dedotto:

1) La illogicità, illegittimità ed inammissibilità della distinzione in due diverse classi dei creditori bancari: nella classe 1 con previsione di soddisfacimento nella misura del 20% sono stati inseriti tutti i creditori bancari ad esclusione della Banca mentre nella classe 2 con previsione di soddisfacimento nella misura del 5% è stata inserita soltanto la Banca; o; secondo l'opponente detta suddivisione non sarebbe giustificata atteso che si tratta di creditori con posizione giuridica ed interesse economico omogeneo e che pertanto ne risulterebbe violata la par condicio creditorum; una suddivisione del genere inoltre avrebbe l'unico scopo di determinare un aumento dell'attivo patrimoniale, poiché il diverso trattamento riservato alla classe 2 determinerebbe un "risparmio" superiore ad e. 80.000,00, utile a fare ritenere sussistente la fattibilità del piano;

2) Erroneità della quantificazione del credito della Banca operata dalla società debitrice: la banca deduce che il proprio credito ammonta ad e. 610.920,08 e non ad e. 537.042,08 come indicato dalla debitrice e che i commissari giudiziali nella relazione ex art. 172 l.f. si sono limitati ad osservare che la somma richiesta dalla banca è superiore a quella verificata nella contabilità aziendale, confermando il valore di e. 537.042,08 in quanto nessun documento sarebbe stato prodotto dalla banca medesima e non rispondendo alla richiesta di chiarimenti di quest'ultima;

3) Con riferimento alla contestazione del credito della banca, contestazione che costituirebbe la ragione dell'inserimento in una classe (la 2) diversa da quella degli altri creditori bancari (classe 1), l'opponente ha precisato di avere ottenuto un decreto ingiuntivo nei confronti della società debitrice (oltre che nei confronti dei fideiussori nei limiti della fideiussione) per l'importo di e. 384.756,67, importo inferiore tuttavia al credito della banca, in quanto la banca aveva ceduto crediti per complessivi e. 150.061,26, tutti anticipati, di cui e. 119.844,76 al momento del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo non risultavano ancora esitati e/o onorati dai debitori ceduti e quindi l'opponente si riservava di agire per ottenerne il pagamento in caso di inadempimento; ha precisato anche

che contro il decreto ingiuntivo la società ha proposto opposizione per motivi non supportati da alcun elemento di prova;

4) Non convenienza del concordato per la Banca per essere prevista per la stessa una soddisfazione del 5%;

5) Commissione di atti fraudolenti da parte della società : si riferisce che quest'ultima per ottenere le anticipazioni, avrebbe ceduto salvo buon fine alla Banca crediti verso terzi alcuni dei quali inesistenti al momento della cessione in quanto dalla stessa società già riscossi: in particolare si tratterebbe dei crediti vantati verso per e. 65.082,42, per e. 2.712,49 e per e. 24.767,62. Trattandosi di cessioni salvo buon fine ciò comporterebbe anche un aumento del passivo;

6) Indicazione nella proposta di concordato e nell'attestazione di un credito di e. 40.260,00 nei confronti di , importo corrispondente al centesimo a quello della fattura n. 1050 del 31.12.13 ceduta dalla alla Banca in data 17.01.14 e notificata al debitore ceduto il 21.05.14. Ciò comporterebbe la non veridicità dei valori dell'attivo patrimoniale e l'assenza di meritevolezza della proposta.

All'udienza del 17.09.15 la società ha replicato ai predetti motivi di opposizione come segue:

quanto al motivo sub 1): ha eccepito la improponibilità in sede di omologazione di contestazioni relative ai criteri di formazione delle classi, già valutati dal tribunale con il decreto di cui all'art. 163 l.f.;

quanto ai motivi sub. 5) e 6) ed in particolare alla commissione di atti fraudolenti, in via preliminare ha sostenuto che tali contestazioni avrebbero dovuto essere rivolte al tribunale al fine di sollecitare l'apertura d'ufficio del procedimento di revoca di cui all'art. 173 l.f., e nel merito ne ha rilevato l'infondatezza. Ha osservato che in ogni caso non vi sarebbero gli estremi per la revoca del concordato.

La società ha altresì evidenziato che la Banca : a) avrebbe escusso la garanzia prestata

da, incamerando la somma di e. 150.299,59; B) avrebbe illegittimamente incassato somme sottraendole al concordato, dichiarandosi disponibile alla restituzione dell'importo di e. 4.654,54 in caso di omologazione, con evidente conflitto di interesse della banca medesima, che nel caso di omologazione dovrebbe restituire la somma.

Con riferimento al motivo sub. 4) ha rilevato come dalla relazione giurata ai sensi dell'art. 160 co. 2 l.f. risulti che in caso di fallimento nessuna somma potrebbe essere distribuita ai creditori chirografari ed a quelli privilegiati di grado posteriore all'IVA di rivalsa.

All'udienza del 17.09.15 il tribunale ha assegnato alle parti termini per memorie.

Banca , con memoria depositata il 22.9.15 ha osservato come il controllo di fattibilità giuridica da parte del tribunale abbia lo stesso contenuto nelle varie fasi della procedura di concordato (citata Cass. 1521/2013) e come, pertanto, il tribunale possa rivalutare in sede di omologa la correttezza dei criteri di formazione delle classi. Ha inoltre contestato le deduzioni in replica della società.

Quest'ultima ha depositato memoria autorizzata il 29.9.15. In particolare con riferimento al punto sub. 6) ha precisato che, a seguito del mancato pagamento della fattura 1050 da parte dia, nei cui confronti la fattura era stata emessa dalla , la banca ha addebitato sul conto della società l'importo corrispondente. Ne consegue che il credito di e. 40.260 nei

confronti di esposto nella proposta di concordato risulta effettivamente sussistente avendo la banca già regolato il proprio diritto di credito con . Ritiene il tribunale che i motivi di opposizione di Banca non siano idonei ad impedire

l'omologazione del concordato.

Quanto ai criteri di formazione delle classi 1 e 2, pur ritenendo il tribunale che anche in sede di omologazione, essendo il controllo del giudice analogo a quello che si svolge al momento dell'ammissione del concordato, la questione possa essere riesaminata, potendo in questa sede il collegio avvalersi anche di eventuali osservazioni dei creditori, si ribadisce che la suddivisione in due classi dei creditori bancari, con diverso trattamento, sia del tutto legittima.

La diversità tra tali creditori è data appunto dalla differente posizione della società nei loro confronti, essendo le pretese creditorie di Banca contestate dalla debitrice.

Anzi l'inserimento di Banca in apposita classe rafforza l'incisività del voto di quest'ultima, che non risulta disperso all'intero della generica ed ampia classe dei creditori bancari.

Si ricorda infatti che l'importo complessivo dei crediti di cui alla classe 1 ammonta ad e. 1.549.682,68 e che detta classe si è espressa all'unanimità in senso favorevole al concordato.

Quanto al diverso trattamento tra le classi, si tratta di una facoltà che la legge attribuisce al debitore e che i creditori possono contrastare soltanto contestando la convenienza della proposta, contestazione che la banca, proprio in quanto inserita in apposita classe dissenziente, ha potuto regolarmente svolgere.

La tutela del creditore tuttavia si ferma laddove risulti che la soluzione soddisfacente proposta dal concordato sia per detto creditore almeno uguale a quella che gli deriverebbe dalla liquidazione fallimentare.

Il sistema quindi prevede che il debitore possa proporre trattamenti differenziati tra classi diverse con il solo limite che tali trattamenti non siano deteriori rispetto a quelli conseguibili con la liquidazione fallimentare.

Nel caso in oggetto, e qui si respinge la contestazione di convenienza formulata al sopra indicato punto 4, risulta dalla relazione ai sensi dell'art. 160 co.2 l. fall., confermata dai commissari, che Banca , quale creditore chirografario, non potrebbe ottenere alcuna soddisfazione all'interno della procedura fallimentare.

Quanto al diverso, e maggiore, credito rivendicato da Banca (motivo sub 2), è noto che nella procedura di concordato non vi può essere accertamento dei crediti, se non in via puramente incidentale e nella misura in cui ciò incida sulle votazioni o sulla fattibilità del piano (si pensi per la seconda ipotesi all'emersione di un rilevante credito privilegiato).

Ancora una volta nella fattispecie l'eventuale diverso, e maggiore, credito rivendicato dalla Banca non avrebbe alcuna incidenza né sulle votazioni (Totale: favorevoli e. 3.451.811,48 (79,07%) e contrari e. 612.847,36 (14,65%) né sul giudizio di fattibilità del piano (si tratta di credito chirografario soggetto alla falcidia concordataria).

Con riguardo poi alle contestazioni di cui ai punti 5 e 6 , si osserva che l'esistenza del credito di e. 40.260 nei confronti di esposto nella proposta di concordato e indicato nella fattura 1050 consegue al fatto che, come

risulta dalla documentazione prodotta da (all. 6), la banca ha addebitato sul conto della società l'importo corrispondente.

Con riferimento, infine, alla contestazione di atti fraudolenti che sarebbero stati commessi dalla società, occorre chiarire che gli atti fraudolenti presi in considerazione dalla legge (all'art. 173 l.f.) sono soltanto quelli che possono determinare un vizio di conoscenza nei creditori tale da non rendere il loro voto espressione di una volontà informata oppure quelli che si traducono in un abuso dello strumento del concordato (nel senso che quest'ultimo sia il risultato di detti atti fraudolenti o lo strumento per porvi rimedio), essendo, come noto, ormai venuto meno il requisito di meritevolezza del debitore.

Non rilevano, pertanto, i rapporti particolari con l'uno o l'altro creditore che non incidono sulla domanda di concordato. L'eventuale maggiore credito di Banca potrà essere dalla stessa fatto valere nelle competenti sedi, ma non ha alcuna incidenza sulla procedura in oggetto.

Peraltro neppure risulta documentato che vi siano state effettive cessioni di credito da parte della società a Banca (la circostanza è meramente affermata da quest'ultima) né che al momento dell'eventuale (e non dimostrata cessione) i crediti non fossero esistenti, essendo questi ultimi stati saldati in tempi successivi (come emerge dalle stesse risposte dei debitori ceduti allegate dall'opponente sub. 8,9 e 10).

Ne consegue che il controllo del tribunale, come sopra delineato in conformità ai principi enucleati dalle Sezioni Unite e sopra richiamati, non possa che arrestarsi di fronte alla verifica della legalità della procedura, che si è regolarmente svolta, consentendo ai creditori di ricevere adeguata informazione e di esprimere il proprio voto in modo consapevole, determinando il raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 177 l. fall.

Il piano, poi, consente di realizzare la causa concreta della procedura, consentendo all'imprenditore il superamento della situazione di crisi ed assicurando ai creditori un soddisfacimento, sia pure parziale, ma superiore a quello che i medesimi potrebbero ottenere da una mera liquidazione del patrimonio della società, sia essa concordataria o fallimentare, come ben attestato nella relazione di cui all'art. 161 co. 3 l.f. e confermato dai commissari giudiziali.

Tanto premesso, ravvisandone i presupposti di legge, il concordato deve essere omologato.

PQM

Visto l'art. 180 L.F.

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto dalla società, con sede legale in,

CONFERMA

la nomina a commissari giudiziali dei dottori con l'incarico di sorvegliare l'adempimento del concordato, secondo le seguenti modalità.

Il debitore con cadenza quadrimestrale (prima scadenza 31 gennaio 2016) predisporrà una relazione sullo stato della procedura, sull'andamento dell'attività di impresa e di recupero crediti (e in genere di realizzazione dell'attivo) e sui riparti in favore dei creditori, con l'indicazione di ogni fatto rilevante in quanto idoneo ad incidere sulla fattibilità della proposta, che invierà ai commissari giudiziali i quali, a

loro volta, dopo averla corredata delle loro valutazioni, la comunicheranno ai creditori e al giudice delegato.

I commissari giudiziali eserciteranno il controllo sull'adempimento della proposta e del piano attraverso le relazioni del debitore e attraverso tutte le informazioni che riterranno necessario acquisire presso l'impresa.

Essi dovranno riferire al giudice delegato ogni circostanza suscettibile di determinare l'impossibilità di pervenire all'attuazione del piano.

Manda alla Cancelleria per la pubblicazione ai sensi dell'art. 17 LF e per la comunicazione al proponente, al liquidatore giudiziale ed ai commissari giudiziale (che provvederanno , ai sensi dell'art. 180 terzultimo comma, LF a darne notizia ai creditori).

Prato 07/10/2015

Il Presidente est.

dott. Maria Novella Legnaioli