

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

26

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.f., 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

86

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 compito 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

ML

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. ^{puè} 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

15
6

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 (A. 15.10)
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
Cristina Tondi

IL CASO.it

20