



ORDINE DEI  
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI  
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

# Il Concordato preventivo: esperienze empiriche

nr. 58. Commissione Gestione  
Crisi di Impresa e  
Procedure Concorsuali

*i quaderni*



S.A.F. LUIGI MARTINO

Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano





---

# Il Concordato preventivo: esperienze empiriche

nr. 58. Commissione Gestione  
Crisi di Impresa e  
Procedure Concorsuali

## I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

### Comitato Istituzionale:

Vincenzo Delle Femmine, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Maria Cristina Messa, Lorenzo Ornaghi, Angelo Provasoli, Gianfelice Rocca, Andrea Sironi, Alessandro Solidoro, Eduardo Ursilli.

### Comitato Scientifico:

Giuseppe Bernoni, Luigi Carbone, Donato Centrone, Franco Dalla Sega, Sergio Galimberti, Marco Giorgino, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro, Antonio Giovanni Pio Tangorra.

### Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Daniele Bernardi, Aldo Camagni, Corrado Colombo, Ciro D'Aries, Francesca Fieccoli, Carlo Garbarino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

### Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali

*Delegato del Consiglio:* Michaela Marcarini.

*Presidente della Commissione:* Carlo Bianco.

*Componenti:* Andrea Acampora, Giuseppe Acciaro, Giuliano Vincenzo Altieri, Chiara Maria Bacci, Luca Marco Bizzozzero, Generoso Bonanno, Valeria Bordino, Micaela Brunamonti, Salvatore Buscemi, Fabio Cesare, Patrizia La Rocca, Vincenzo Agresti, Natascia Alesiani, Ignazio Arcuri, Simona Baldassarre, Giuseppe Balza, Davide Lorenzo Barosi, Paolo Felice Bazzana, Giorgio Betti, Renato Bissi, Beatrice Bompieri, Donatella Beatrice Bonfatti, Lorella Borghetti, Federico Broglia, Gianluca Caimi, Giulia Capetti, Angela Maria Campochiaro, Antonio Caravella, Anna Maria Carletti, Giggio Carrano, Vincenzo Cassaneti, Roberta Caviglia, Mario Claudio Cecchi, Mario Ciampi, Maria Rosaria Cipriano, Francesca Cochetti, Andrea Corti, Carmine Cozzolino, Pio Carlo Curadi, Francesca D'Alessandro, Maddalena Dal Moro, Patrizia D'Adamo, Stefano D'Amora, Enrico De Bono, Silvia De Furia, Corrado De Girolami, Giacomo Antonio Maria Degrassi, Renato Dell'Oca, Paolo Deo', Antonio Di Falco, Bernardo Draghetti, Giuseppe Fedeli, Claudio Ferrario, Laura Filippi, Gabriella Fiordelisi, Alberto Fornari, Enrico Nestore Fregoni, Pierpaolo Giuseppe Galimi, Alberto Garavaglia, Marco Gentile, Paolo Gerini, Tiziana Anna Ghiotto, Cecilia Giacomazzi, Davide Giangreco, Paolo Giovanelli, Carlo Giraud, Roberta Goldoni, Lorenzo Gorgoglione, Paola Maria Grossini, Alfredo Haupt, Stefano Inzoli, Alma Invernizzi, Marziano Francesco Lavizzari, Maurizio Leonardo Lombardi, Davide Maestroni, Antonella Magnani, Antonio Magliona, Alberto Malgeri, Nicola Manusardi, Roberto Marchi, Roberto Marcianesi, Alfonso Mariella, Raffaele Mattolini, Patrizia Meranda, Cesare Giuseppe Meroni, Ermenegildo Minisini, Erik Mira, Giovanni Mirarchi, Marco Misto', Nicola Modugno, Diego Moscato, Sabrina Murri, Giovanni Napodano, Enrico Nicolini, Francesco Nicolini,

### Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

### Segreteria:

Elena Cattaneo  
corso Europa, 11 • 20122 Milano  
tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

## Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali (segue)

**Componenti** (segue): Letizia Cristina Nociti, Rosangela Notarnicola, Luca Giovanni Novarese, Francesco Novelli, Claudia Clementina Oddi, Cristina Papa, Andrea Arrigo Panato, Paola Parisi, Claudio Pastori, Vincenzo Paturzo, Luigi Perillo, Fabio Pettinato, Diego Pianca, Paolo Marco Piazzalunga, Giuseppina Pizzamiglio, Fulvio Pizzelli, Massimiliano Poppi, Roberta Postiglione, Paolo Oronzo Pulito, Andrea Acampora, Andrea Rosati, Rossana Rizzo, Giovanni Nicola Rocca, Massimo Rodanò, Chiara Rossini, Giovanni Rovelli, Marco Rubino, Fabio Salina, Rita Isabella Sansò, Pietro Santoro, Carmine Sarnataro, Silvia Scarantino, Carlotta Maria Cristina Sculco, Carlo Sergi, Deborah Setola, Luigi Sgariglia, Oscar Sottocornola, Luigi Spagnolo, Massimo Talone, Cristina Tracanella, Luca Tracanella, Paolo Troiano, Daniele Tumietto, Adele Antonia Vasilotta, Federico Vigevani, Taglianti Marco Vigna, Andrea Villa, Italo Vitale, Giorgio Zanetti, Alberto Zappa.

**Osservatori**: Simona Brambilla, Valeria Cafarelli, Maria Cristina Catalano, Fabio Cesare, Manuela Cochetti, Mattia Corneo, Giorgio Corno, Alberto De Bernardi, Giovanni Garbagnati, Maria Meranda, Stefania Manganati, Anna Paola Negri-Clementi, Patrizia Riva, Laura Salamone, Tommaso Senni, Fabio Signorelli, Alessandro Sommariva, Marco Alfonso Terenghi, Massimo Tucci.



## INDICE

Prefazione (Alessandro Solidoro) .....	9
1. Introduzione (Giannicola Rocca) .....	11
2. La fusione ante concordato tra causa di arresto della procedura e responsabilità dell'organo gestorio (Fabio Cesare) .....	13
2.1. Sintesi del caso .....	13
2.2. La prima domanda di concordato, la prima ammissione e il provvedimento di revoca <i>ex art. 173 l.fall.</i> .....	14
2.3. La seconda domanda di concordato e la nuova ammissione .....	19
2.4. Conclusioni .....	37
2.4.1. La fusione ante concordato: rischi e rilevanza per la procedura .....	37
2.4.2. Dalla sopravvalutazione dell'attivo del debitore alla sottovalutazione del commissario .....	39
3. Un caso di concordato preventivo per garanzia e i tempi del pagamento ai creditori (Giovanni La Croce) .....	41
3.1. La nuova vita del concordato per garanzia .....	41
3.2. Il caso Aspac S.p.A. e l'opzione del concordato per garanzia senza continuità .....	45
3.3. Il tempo dei pagamenti ai creditori tra rito e la funzione tradita del «miglior soddisfacimento dei creditori» .....	51

4. Concordato preventivo e rapporti di lavoro ( <i>Adelio Riva</i> ) .....	55
4.1. Premessa .....	55
4.2. I rapporti di lavoro e la loro prosecuzione nella procedura concordataria .....	56
4.3. Concordato e CIGS. ....	57
4.4. Trasferimento d'azienda - l'evoluzione normativa: in generale .....	58
4.5. Un caso concreto: il concordato per garanzia Ascap e i profili giuslavoristici .....	62
5. Sostegno finanziario da parte dei clienti dell'impresa insolvente per garantire la continuità delle forniture ( <i>Fabio Marelli</i> ) .....	65
5.1. Un rapporto di fornitura "strategico" per i clienti del fornitore insolvente .....	65
5.2. La necessità di strutturare forme "alternative" di sostegno finanziario .....	66
5.3. La conclusione di accordi "triangolari" con i fornitori del debitore insolvente .....	67
5.4. L'acquisto centralizzato di crediti dei lavoratori attraverso una società fiduciaria .....	68
6. Un caso di postergazione di crediti commerciali <i>ex art. 2467 cod. civ.</i> ( <i>Paolo Nicoletti</i> ) .....	71
6.1. Antefatto: la crisi del Consorzio Agrario e della sua controllata .....	71
6.1.1. Attività e scopi del Consorzio .....	71
6.1.2. L'intervenuta crisi e il ricorso alla procedura di concordato preventivo del Consorzio .....	72
6.1.3. Il ricorso alla procedura di concordato preventivo della società controllata .....	72
6.1.4. Le soluzioni concorsuali di gestione della crisi individuate e la loro implementazione .....	73
6.2. Il trattamento dei crediti vantati dalla controllante verso la sua controllata al momento dell'entrata	



in procedura: l'accertamento della loro natura postergata .....	74
6.2.1. La valutazione delle ricorrenti nelle rispettive proposte di concordato .....	74
6.2.2. L'esame "in procedura" della natura dei crediti .....	75
6.3. Gli elementi rivelatori della natura postergata del credito .....	77
6.4. Riflessioni sui confini di applicazione oggettiva dell'art. 2467 cod. civ. ....	79
7. Maricopa. Un esempio di sereno confronto tra gli organi della procedura: modifiche intervenute e trasformazione del concordato in classi ( <i>Giannicola Rocca</i> ) .....	85
7.1. La società .....	85
7.1.1. Presentazione della società .....	85
7.1.2. Le ragioni della crisi .....	86
7.1.3. Il concordato preventivo liquidatorio con cessione dei beni .....	87
7.1.4. Il miglior soddisfacimento dei creditori .....	92
7.2. La vicenda processuale .....	95
7.2.1. Il decreto del 5 e 6 giugno 2013, rilievi mossi dal tribunale, memoria integrativa .....	95
7.2.2. Il decreto di ammissione del 27 giugno 2013 .....	96
7.2.3. I rilievi mossi dai commissari giudiziali nella relazione del 30 settembre, il decreto del tribunale del 7 ottobre e l'apertura del procedimento per la revoca del concordato, la memoria difensiva della società del 14 novembre .....	97
7.2.4. La nuova proposta concordataria .....	97
7.2.5. Il nuovo piano concordatario .....	99
7.2.6. La camera di consiglio del 21 novembre 2013, i decreti del tribunale del 11 dicembre 2013 e del 18 febbraio 2014 .....	101
7.2.7. Conclusioni: il parere motivato dei commissari giudiziali del 21 marzo, le brevi note di aggiornamento del 7 maggio ed il decreto	

	di omologa del 28 maggio 2014 .....	102
8.	Lo scioglimento dei contratti ex art. 169 bis l.fall. con effetti differiti ( <i>Mauro Zampollo</i> ) .....	105
8.1.	Sintesi del caso .....	105
8.2.	La proposta ed il piano della domanda di concordato .....	106
8.3.	Conclusioni .....	123
8.3.1.	Lo scioglimento dei contratti in corso come esercizio di un diritto potestativo funzionale all'accordo negoziale concorsuale .....	123
8.3.2.	Coordinamento tra la disciplina tipica dell'art. 169- <i>bis</i> e la legge fallimentare .....	124
8.3.3.	Effetti dello scioglimento ai sensi dell'art. 169- <i>bis</i> e differimento degli effetti in funzione del piano .....	127
9.	Domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo presentata da una società in accomandita per azioni e personalmente dai suoi soci ( <i>Giampiero Zingari</i> ) .....	129
9.1.	La vicenda processuale .....	130
9.2.	La proposta concordataria .....	132
9.3.	La relazione dei Commissari .....	133
9.4.	Il provvedimento del Tribunale .....	134
9.5.	Questioni giuridiche rilevanti .....	136

## PREFAZIONE<sup>(\*)</sup>

Per una volta non si può accusare il Legislatore italiano di inerzia o di intemperatività .

La riforma del diritto fallimentare che ha preso le sue mosse dal 2005 ha saputo anticipare la grande crisi che dal 2008 ha colpito larga parte dell'economia mondiale e con grande valenza quella italiana in particolare.

Il Legislatore ha riformato un corpus normativo sostanzialmente immobile dal 1942, nonostante i vari tentavi succedutesi di mettervi organicamente mano.

Inutile negarlo, la riforma dell'anno 2005 e seguenti sposta il focus su concetti precedentemente in secondo piano rispetto all'allora scopo primario della tutela, all'interno di ambiti pubblicistici, dell'interesse dei creditori.

Parliamo di efficienza delle procedure, di valorizzazione della ragionevole durata delle stesse, di salvaguardia dei complessi aziendali in continuità rispetto alle scelte meramente liquidatorie, di abbandono di soglie minime di soddisfacimento in sede concordataria e quindi di esaltazione della dimensione negoziale-contrattuale della sistemazione della crisi.

Da ultimo, l'introduzione del concordato in bianco o prenotativo è stata accolta come uno strumento idoneo della rilevazione anticipata della crisi , da portare tempestivamente sotto il controllo del Tribunale.

Però qualche cosa è andato storto.

I principi summenzionati sono stati disattesi per un saldarsi di circostanze: l'eccessiva innovatività della norma, il salto culturale richiesto agli operatori coinvolti sia professionisti che magistrati, la tendenza all'abuso degli strumenti da parte dei debitori e di qualche parte di professionisti, spesso non specializzati, che li hanno assistiti.

---

<sup>(\*)</sup> A cura di Alessandro Solidoro, Presidente ODCEC Milano.

Ne è emerso un diritto fallimentare e soprattutto prassi operative, che oggi vengono definite “municipali”, localistiche, di singolo tribunale, spesso demandate per la loro regolazione al giudizio della Suprema Corte di Cassazione.

Non possiamo rallegrarci di questa situazione, soprattutto noi professionisti che siamo sì interpreti della norma sempre soggetti al vaglio della magistratura, ma siamo soprattutto operatori bisognosi di conoscere in anticipo ed in maniera ragionevolmente inequivocabile, l'esito delle nostre scelte.

Il volume che ho il piacere e l'onore di presentare ha due grossi pregi.

Il primo di ricordarci da dove siamo partiti, da come erano le procedure concordatarie prima del 2005 e del perché non funzionavano, per giudizio allora unanime, né per i debitori, né per i creditori.

Il secondo è di mostrarci, attraverso casi empirici recentissimi, come le procedure correttamente gestite da tutti gli attori protagonisti del processo possono, in realtà, portare ai risultati positivi che il Legislatore ha loro pensato di attribuire.

Una segnalazione di “best practice” da non lasciare cadere nel vuoto, in attesa del nuovo intervento riformatore.

Un grazie a ciascun Autore per l'impegno profuso, un grazie altrettanto sentito alla SAF Luigi Martino, che consente di dare voce a questi contributi ed un augurio di buona lettura a Tutti.

## 1. INTRODUZIONE<sup>(\*)</sup>

La Legge fallimentare, contenuta nel R.D. n° 267 del 1942, ha sorretto la disciplina fallimentare per oltre sessanta anni nel corso dei quali però lo scenario economico, sociale e politico ha subito profonde modificazioni che hanno reso quella legislazione non più in linea con il contesto di riferimento. Nell'ultimo decennio, a partire dalla riforma contenuta nel D.lgs. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con legge 14 maggio 2005, n. 80, che aveva interessato le revocatorie fallimentari ed il concordato preventivo, il legislatore ha prodotto una serie di modifiche che ne hanno ridisegnato non soltanto il *corpus* normativo, ma anche l'approccio culturale.

Una prima modifica si è avuta con le norme contenute nel Decreto Sviluppo, [Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali](#), entrato in vigore a cavallo dell'estate del 2012, e successivamente con le norme contenute nel [Decreto Sviluppo-bis](#) e nel [Decreto del Fare](#), ispirati dal principio della centralità dell'azienda che va quindi tutelata e salvata in tutti quei casi nei quali sia ipotizzabile il mantenimento in vita della stessa, a beneficio degli interessi occupazionali ed erariali.

La Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali ODCEC nell'ambito della propria attività istituzionale e formativa in favore dei colleghi, degli operatori del settore e dei cultori della materia, contribuisce alla realizzazione dei [Quaderni SAF - Scuola Alta Formazione](#), sintesi dei contributi offerti dai partecipanti ai lavori di studio, ai convegni ed ai seminari realizzati dalla Commissione stessa: [Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa](#), (n. 24), [La crisi d'Impresa](#) (n. 27), [Caratteri e disciplina del Concordato Fallimentare](#) (n. 38), [Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma](#) (n. 43)

---

<sup>(\*)</sup> A cura di Giannicola Rocca, Vicepresidente Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali ODCEC Milano.

Il nuovo progetto editoriale, dedicato al Concordato Preventivo, che a parere dello scrivente potrebbe rappresentare uno strumento sempre più importante per il salvataggio delle imprese in crisi, oltre che strumento per la liquidazione delle stesse, è suddiviso in due differenti quaderni: il primo (n. 57) contiene una serie di riflessioni degli autori, il secondo (n. 58) presenta una serie di casi concreti di procedure concluse a seguito delle ultime modifiche contenute nella novellata legislazione fallimentare.

Gli autori hanno affrontato sapientemente temi di attualità e problematiche già emerse in passato, come per esempio il concordato preventivo in continuità aziendale nelle sue diverse declinazioni, il concordato per garanzia ed i tempi di pagamento ai creditori, il concordato liquidatorio con cessione dei beni, il pre-concordato con i suoi numerosi risvolti, il tema del sostegno finanziario all'impresa, quello dei contratti pendenti, dei rapporti di lavoro conseguenti al concordato, le problematiche legate alla fusione *ante* concordato e quelle legate alla domanda di ammissione alla procedura presentata sia da una società in accomandita che personalmente dai suoi soci, il tema delle conseguenze penali connesse al reato di bancarotta nel concordato preventivo ed infine il tema quanto mai attuale delle giudizio negativo dell'attestatore, qualificato quale "atto di libertà" dell'attestatore.

Il progetto contiene inoltre i risultati di una ricerca empirica sull'efficienza della procedura secondo la precedente normativa che appare di utilità non solo in chiave storica, ma anche quale *benchmark* su cui confrontare gli effetti della procedura nell'attuale formulazione. I casi riportati sono tutti riferiti ad esperienza professionali degli autori, così da offrire uno spunto di riflessione ed un riferimento concreto a chi volesse approfondire gli aspetti pratici dello strumento.

Agli autori va il mio sincero ringraziamento per gli sforzi profusi nella realizzazione degli elaborati, un ulteriore ringraziamento va ai colleghi della Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano ed ai referenti del progetto editoriale.

In conclusione una nuova e sempre più sentita dedica speciale a Ludovica e Ginevra che crescendo mi spingono a dare sempre il massimo per essere all'altezza delle rispettive aspettative.

## 2. LA FUSIONE ANTE CONCORDATO TRA CAUSA DI ARRESTO DELLA PROCEDURA E RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO GESTORIO<sup>(1)</sup>

Il caso Alpha riguarda un concordato revocato ex art. 173 l.fall. per le valutazioni del commissario in merito all'attivo concordatario, sovrastimato dal ricorrente e a dire del Tribunale inidoneo a sostenere distribuzioni significative al chirografo. Il secondo concordato riproposto in seguito alla prima revoca, viene ammesso con una diversa conformazione del piano: vengono previste offerte di acquisto in grado di supportare la proposta con valori certi, la divisione dei creditori in classi e lo scioglimento dei contratti fideiussori ex art. 169 bis. l.fall. Il caso si caratterizza anche per l'esistenza di una fusione perfezionatasi prima del deposito del ricorso, con evidenti criticità connesse alla lesione della garanzia patrimoniale generica dei creditori.

### 2.1. Sintesi del caso

La Alpha s.r.l. è attiva nel ramo del *contract* alberghiero ed è collegata alla società Beta s.r.l., appartenente al medesimo gruppo di interessi, ma attiva nel ramo della produzione di accessori per l'infanzia.

Nel corso del biennio 2010-2012, l'aumento dei costi finanziari necessari per sostenere il circolante della Alpha s.r.l. e l'improvvisa contrazione del mercato di riferimento, insieme a pesantissimi insoluti, determinano la crisi delle due società. Il ceto bancario richiede informalmente un tavolo comune per la rinegoziazione del debito, suggerendo un piano che preveda la fusione tra le due società, secondo la traccia predisposta dall'advisor di gradimento della banca capofila.

---

<sup>(1)</sup> A cura di Fabio Cesare, Avvocato in Milano.

In seguito al naufragio del piano attestato *ex art. 67 l.fall.*, dovuto anche all'inerzia di alcuni istituti che hanno differito eccessivamente le negoziazioni, Alpha e Beta deliberano la fusione mediante incorporazione di Beta in Alpha. Pochi mesi dopo, le società depositano una domanda di concordato liquidatorio per *cessio bonorum*. Il ricorso viene ammesso ma la procedura viene subito dopo arrestata perché la fusione *ante* concordato avrebbe leso la garanzia patrimoniale generica dei creditori dell'incorporata Beta, poiché il patrimonio netto della incorporante Alfa sarebbe risultato inferiore, così da ledere le aspettative di recupero dei creditori di Beta.

In altri termini, i creditori di Beta avrebbero avuto a disposizione una frazione di patrimonio superiore se la fusione non fosse stata perfezionata. Inoltre, il commissario giudiziale aveva riclassificato al ribasso dei valori attivi offerti in cessione ai creditori (crediti, magazzino e marchi) così da compromettere ogni prospettiva di riparto per i creditori chirografari.

Accogliendo i rilievi del commissario, il Tribunale revocava l'ammissione della procedura *ex art. 173 l.fall.*. Prima della successiva prefallimentare depositata dal P.M., la società deposita una nuova domanda di concordato "piena", senza ricorrere alla prenotazione di cui all'*art. 161 VII comma l.fall.*

La nuova proposta prevede una liquidazione dell'attivo anche mediante l'esitazione dell'azienda per la quale sono state raccolte due proposte irrevocabili previo affitto della stessa, una proposta di transazione dell'azione di responsabilità dell'organo gestorio, lo scioglimento dei contratti di fideiussione prestati dalla società nei confronti delle controllate *ex art. 169 bis l.fall.*

In seguito a una richiesta di chiarimenti del giudicante *ex art. 162 l. fall.*, la nuova domanda viene considerata ammissibile, dichiarando implicitamente superati i motivi che avevano impedito il corso della prima procedura di concordato.

## **2.2. La prima domanda di concordato, la prima ammissione e il provvedimento di revoca *ex art. 173 l.fall.***

La prima domanda di concordato prevedeva l'esitazione dei beni facenti parte le due società (irreversibilmente fusesi) in modo disaggregato, per le quali era stata fornita una valorizzazione periziata. In tal modo, il debitore si offriva di pagare i creditori prededotti e privilegiati



interamente, mentre i chirografari divisi in cinque classi sarebbero stati pagati in percentuale (orientative dal 24% al 5%), in funzione dell'andamento delle vendite dell'attivo.

Di seguito lo stralcio del primo ricorso:

“Il piano concordatario [...] si fonda sulla liquidazione delle attività dell'impresa. In particolare, le risorse da destinarsi al pagamento del passivo concordatario (con le percentuali previste al successivo paragrafo 8) verranno rinvenute dalla cessione dei Marchi [...], dal realizzo dei beni in giacenza a magazzino, dalla dismissione di cespiti aziendali (attrezzature e mobili e arredi), nonché dalla riscossione dei crediti di cui la Società è attualmente titolare.

[...]

Alla luce del fatto che l'attivo a disposizione della procedura ammonta ad Euro 6.522.544,00, il piano prevede il pagamento integrale dei debiti in prededuzione e dei debiti privilegiati e il pagamento dei debiti chirografari secondo la seguente suddivisione in classi:

[...]

Classe A:

Fornitori chirografari e banche chirografarie non garantite 24%

Classe B:

Banche chirografarie garantite 20%

Classe C:

Crediti chirografari potenziali per garanzie prestate dalla Società 5%

In merito alla suddetta suddivisione in classi è opportuno chiarire che (i) alla classe (A), che ricomprende i fornitori chirografarie e le banche chirografarie non garantite, viene riconosciuta una percentuale maggiore rispetto ai creditori di cui alle 2 classi successive, in quanto si tratta di crediti non assistiti da garanzie;

(ii) alla classe (B), che ricomprende le banche chirografarie il cui credito è assistito da garanzie di terzi, è stata attribuita una percentuale leggermente inferiore rispetto ai creditori di cui alla classe (A), in quanto tali istituti di credito hanno una prospettiva di soddisfacimento del credito ulteriore rispetto a quella concordataria;

(iii) alla classe (C) è stata attribuita una percentuale più bassa rispetto alle precedenti in quanto ricomprende creditori potenziali per garanzie prestate da Alpha nell'interesse di terzi. In particolare si tratta di creditori che hanno ricevuto fideiussioni da Alpha e che ad oggi non hanno escusso le garanzie. Nel piano di concordato si è stimato che tali garanzie potrebbero astrattamente generare un debito concordatario di Euro 3.235.847 (stima effettuata tenendo conto del fatto che alcuni potenziali

creditori sono altresì garantiti da immobili oggetto di perizia del geometra Giovanni Aurelio Messina). Il trattamento differenziato di tali creditori deriva dal fatto che si tratta di creditori solo potenziali che hanno una prospettiva di soddisfacimento dell'intero credito da parte del debitore principale, tanto che ad oggi non è stata manifestata alcuna volontà di effettiva escussione.

Il fabbisogno concordatario, tenuto conto delle suddette percentuali di soddisfacimento e suddivisione in classi, viene così di seguito riassunto.

FABBISOGNO DEL CONCORDATO			
Attivo concordatario a disposizione dei creditori		6.522.544	
Passivo in prededuzione		1.041.000	
Passivo privilegiato		1.813.708	
Totale a disposizione dei creditori chirografari		3.667.836	
Fornitori chirografari e banche chirografarie non garantite	classe A	1.147.091	24%
Banche chirografarie garantite	classe B	2.358.952	20%
Crediti chirografari potenziali per garanzie prestate	classe C	161,792	5%

Ammissa la procedura, il commissario giudiziale richiedeva l'arresto della procedura per gravi irregolarità ex art. 173 l.fall., rilevando:

“di aver ravvisato atti di frode effettuati anteriormente all'ammissione con particolare riguardo all'operazione di fusione per incorporazione intervenuta tra la [Alpha] e la [Beta] e conclusasi con l'atto di fusione del 12.09.2012 (ossia a ridosso della presentazione del ricorso ai sensi dell'art.161 VI co. l.fall.), nonché ai presupposti assunti ed ai criteri valutativi esplicitati nelle perizie volte a valorizzare importanti elementi patrimoniali quali:

- i marchi;
- i cespiti mobiliari (macchine, attrezzature ed arredamenti);
- le giacenze di magazzino.

Tutti presupposti e assunti che al sottoscritto non sono apparsi idonei ad una corretta rappresentazione dei valori dei medesimi elementi di attivo.”

Il Commissario rilevava inoltre “elementi non rilevanti ex 173 l.fall., ma inficanti il risultato liquidatorio e le percentuali di soddisfacimento”, in particolare:

“Per dare conto di quanto sopra si rende necessario tratteggiare taluni fatti che codesto On. le Tribunale potrebbe porre a base pure di un'eventuale giudizio di inammissibilità della proposta, valutandone in negativo la “fattibilità giuridica” osservando che la proposta preveda una

percentuale di soddisfacimento dei creditori, talmente ridotta da alterare addirittura la possibilità di ravvisare una causa contrattuale lecita sottostante all'accordo concordatario. E financo idonei a tratteggiare profili di nullità dello stesso. Più in particolare, occorre rilevare che:

a) La valutazione dei marchi che deve essere, come scritto (pag. 14 della presente relazione), esposta a zero (leggasi: 0);

b) la valorizzazione delle immobilizzazioni materiali, con riguardo alla merce nello show room, che impone una significativa svalutazione in quanto i valori di costo non appaiono corretti;

c) la valorizzazione del magazzino non appare corretta in quanto i criteri estimativi adottati sono incoerenti da un lato, e l'oggettiva difficoltà a collocare i beni al valore di costo dall'altro lato impongono di rivedere in forte ribasso le stime".

Il Tribunale, accolti i rilievi del commissario, revocava l'ammissione accogliendo il ricorso ex art. 173 l.fall., in quanto:

“Dall'analisi svolta dal medesimo commissario, risulta - indipendentemente dalla valutazione sulla natura fraudolenta dell'operazione di fusione, conclusasi pur sempre prima della domanda di ammissione al concordato, proposta dal nuovo soggetto scaturito dall'operazione di fusione e della quale si dirà infra – **la probabile impossibilità di pagare i creditori chirografi, se non per una percentuale irrisoria, con una valutazione negativa, quindi, sulla c.d. fattibilità giuridica del piano.** Infatti, da un lato, il commissario giudiziale, all'esito della analisi delle voci patrimoniali inserite negli stati patrimoniali delle due società che hanno dato luogo alla operazione di fusione, ha rilevato che le medesime voci post fusione, indicano un forte effetto di depauperamento patrimoniale generato dalle poste dell'incorporata su quelle dell'incorporante, tali per cui Alpha S.r.l. ha gravemente peggiorato le proprie condizioni di equilibrio patrimoniale con il rischio concreto di irreversibilità: il commissario ha calcolato che complessivamente l'operazione di fusione ha determinato un depauperamento patrimoniale di € 6.326.294,98, da considerarsi quale diminuzione della garanzia patrimoniale dei creditori. Dall'altro, dalla rettifica operata dal commissario sulle valutazioni effettuate dai consulenti nelle loro perizie sui marchi e sulle giacenze di magazzino rispetto all'ottica liquidatoria della proposta di concordato, dal monitoraggio dell'andamento delle vendite effettuate nelle more della procedura concordataria e dalla svalutazione dei crediti in ragione della loro vetustà, rapportata alla mancanza di azioni volte al loro recupero lino ad ora intraprese, si arriva alla conclusione che con la riduzione dell'attivo

disponibile da Euro 6.522.545,00 indicato nel piano ad Euro 2.981.450,00 indicato dal commissario giudiziale, residuerebbe la sola somma di Euro 126.742,00 a disposizione per la soddisfazione del ceto chirografario (già suddiviso, nel piano, in tre classi con previsione di soddisfazione in Misura del 24% per la prima, del 20% per la seconda e del solo 0,8% per la terza). Tali risultati portano, da soli, a far ritenere insussistente quella “fattibilità giuridica” richiesta al fine della valutazione della ammissibilità (o, nel caso di ammissione già avvenuta, della revoca) della domanda di concordato, da rinvenire nella previsione di percentuali di soddisfacimento dei creditori chirografari talmente ridotte da alterare addirittura la possibilità di ravvisare una causa contrattuale lecita sottostante l'accordo concordatario. Peraltro, nozioni di comune esperienza, portano a ritenere che la risibile somma indicata dal commissario quale residuo disponibile per il soddisfacimento del ceto creditorio chirografario in cui credito complessivo ammonta ad E 36.863.994,00 – non possa condurre alla soddisfazione neppure in misura minima di tali creditori. Quanto alla natura fraudolenta dell'atto di fusione denunciata dal commissario giudiziale, rileva il collegio che, fin dal deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo del 18.5.2013 (di seguito integrato con atto del 26.6.2013), la ricorrente ha evidenziato che con l'operazione di fusione essa aveva “tentato di razionalizzare la struttura commerciale (per ridurre i residui costi fissi di struttura) fra l'atrodando “corso nei 2012 al piano di riorganizzazione ristrutturazione (già avviato a partire dal 2009) che ha portato, tramite la fusione per incorporazione della Beta nella Alpha ad una concentrazione industriale e commerciale sotto la guida di un unico soggetto economico al fine di potenziare i marchi e sfruttare sinergie di funzione, ed ha, poi, spiegato nelle memorie depositate nell'ambito del presente procedimento ex art. 173 l.fall. l'ulteriore obiettivo di “consentire l'ingresso di investitori esterni. Tale intento dichiarato risulta, però, nei fatti, smentito proprio dalla presentazione da parte della Alpha S.r.l. della domanda di concordato con riserva contenente un piano liquidatorio con previsione della cessione di tutti i propri beni (seppure con l'intento di valorizzare i marchi e l'avviamento e di non svaloriare il magazzino al fine di un eventuale maggior realizzo dell'azienda, ragione per la quale la società ha proseguito l'attività di vendita dei propri prodotti [...] a distanza di soli due mesi dalla conclusione dell'operazione di fusione. Ai fini della dichiarazione di revoca dell'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, anche nei casi in cui non si possa individuare un atto fraudolento tipizzato dall'art. 173 I comma l.fall., rilevano,

comunque, tutti quegli atti che hanno concorso a determinare le dimensioni conclusive del dissesto tali da incidere sulla posizione attuale dei creditori, nel senso dell'intervenuta alterazione delle loro possibilità di soddisfacimento, a causa dell'accrescimento del passivo o della diminuzione dell'attivo, con conseguente diminuzione della garanzia patrimoniale del loro debitore. A tal proposito il commissario giudiziale ha evidenziato che “nella situazione patrimoniale al 31.12.2012 si evidenziano una serie di svalutazioni riguardanti gli “*assets*” della società incorporata (in particolare le svalutazioni che hanno comportato l'azzeramento di elementi patrimoniali tali da ridurre l'ammontare degli attivi patrimoniali delle due società da E 28.772.296,82 (E 10.100.499,75 + E 18.671.797,07) ad E 14.763.488,76 (con una riduzione di complessivi E 14.008.808,06), mentre il passivo patrimoniale è stato ridotto da E 29.426.794,74 ad E 24.150.019,03 con una riduzione pari ad E 5.276.775,31.

Tale svalutazione appare emblematica della falsità del bi lancio della incorporata e della prosecuzione dell'attività in perdita. Ritiene, quindi, il collegio che per tutti i motivi sino ad ora evidenziati, mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato ai sensi dell'art. 173 l.fall.”.

### 2.3. La seconda domanda di concordato e la nuova ammissione

Con la seconda domanda di concordato è stata proposta la vendita del magazzino in attesa dell'autorizzazione all'affitto dell'azienda, funzionale alla sua esitazione secondo due proposte raccolte *medio tempore* dal liquidatore (condizionate alla definitività del decreto di omologa) ed una proposta di transazione dell'azione di responsabilità dell'amministratore che aveva deliberato la fusione, da far approvare ai creditori con il voto.

Questo lo stralcio del ricorso:

**“LA PROPOSTA DI CONCORDATO: CESSIONE DEI BENI**

**V.A**

#### **Ragioni della proposta**

Sinteticamente la proposta di concordato qui offerta ha carattere liquidatorio.

Essa propone la vendita dei cespiti, la liquidazione dei crediti, la valorizzazione del magazzino e dei marchi attraverso un affitto di azienda propedeutico alla vendita aggregata per la quale sono state già raccolte le offerte di seguito descritte.

In sintesi:

– l'affitto d'azienda dovrà essere debitamente autorizzato dal Tribunale (in analogia con l'art. 161 VII comma l. fall ovvero, ex art. 167 l.fall. dal G.D.) essendo stipulato in forma sospensivamente condizionata al provvedimento del Tribunale. Il contratto è funzionale al mantenimento dei valori aggregati in funzione di una collocazione all'asta del compendio aziendale (doc. 23d) e all'incameramento di importi minimali a titolo di canone che assorbano le spese in prededuzione di procedura;

– due proposte irrevocabili di acquisto già raccolte dall'affittuario (cfr. docc. 23c e 24) che potranno essere una delle possibili modalità di esitazione del compendio aziendale, a discrezione del nominando liquidatore giudiziale, in funzione delle opportunità di mercato, purché vengano assicurate modalità di vendita trasparenti e competitive con altri soggetti potenzialmente interessati all'acquisto

– la vendita dei beni non facenti parte del complesso aziendale come individuato nei negozi giuridici sopra richiamati (i cespiti essenzialmente);

– la richiesta di scioglimento ex art. 169 bis l.fall. relativa alle garanzie fideiussorie e agli impegni di subentro resi dalla società (ove la domanda non dovesse venire accolta, viene presentato un secondo piano deteriore con il pagamento di tutti i creditori garantiti);

– l'offerta di un importo a titolo transattivo per l'eventuale azione di responsabilità avverso l'amministratore e liquidatore uscente.

Il piano prevede la divisione dei creditori in cinque classi.

In tal modo si prevede di far fronte al passivo, epurato delle garanzie rese nei confronti di terzi mediante la cessione dei beni alla procedura, comportando il soddisfacimento delle spese di procedura, del privilegio e di una percentuale indicativa minima compresa tra il 8,6% e il 2% del valore nominale dei creditori chirografari qualora venga accettata l'offerta di acquisto di azienda più bassa tra le due acquisite.

Il tutto al netto di fondi rischi ampiamente sufficienti per assorbire sopravvenienze passive per oneri non stimabili, ivi compreso l'indennizzo stanziato per i contraenti in bonis dei contratti di cui si richiede lo scioglimento.

L'alienazione aggregata di valori aziendali, può comportare verosimilmente un risultato più efficiente per i creditori chirografari, che in caso di fallimento, beneficeranno di percentuali sicuramente inferiori.

## **V.B**

### **Tratti salienti della proposta: concordato liquidatorio**

#### *1.1. L'affitto d'azienda*

Come chiarito dalla giurisprudenza, se la proposta prevede che l'affitto d'azienda sia una delle possibili modalità di esitazione dell'attivo

fallimentare senza alcun vincolo per l'affittuario e l'offerente, la proposta rimane di ordine liquidatorio<sup>(2)</sup>.

Nel caso di specie il marchio e il magazzino potrebbero essere affittati a terzi solo laddove l'affitto venisse autorizzato dagli organi della procedura.

Va rilevato che lo scrivente liquidatore ha preteso una durata del contratto estremamente breve (tre mesi con rinnovo tacito) in modo da renderla compatibile con l'eventuale interessamento di altri terzi soggetti che fossero reperiti e per renderla compatibile con l'eventuale aggiudicazione di terzi.

È stata altresì pattuita una forma di garanzia in forma di cauzione con assegno circolare (doc. 23d), a conferma della serietà dell'impegno assunto dall'affittuario e a garanzia dell'adempimento degli obblighi assunti dall'affittuaria.

Il contratto, da ripetere in forma notarile ove autorizzato, persegue la finalità di valorizzare i valori aggregati e quindi di massimizzare il valore dei beni facenti parte l'azienda.

Inoltre la vendita dei beni in forma sistemica ed in particolare del magazzino (come già sottolineato dal Commissario giudiziale nella prima domanda di concordato) potrebbe determinare forme di soddisfacimento sicuramente più favorevoli per la massa.

L'affitto prevede anche la possibilità di esitare il magazzino a mezzo di un contratto estimatorio a valori superiori a quelli della vendita in blocco (risultanti dalla perizia depositata).

È inoltre da considerare che il proponente si accollerà i costi della locazione concessa a titolo di comodato gratuito fino ad aprile, negoziando con gli attuali proprietari dei locali un eventuale nuovo accordo (cfr. doc. 23).

### *1.2. La proposta irrevocabile di acquisto*

A corredo dell'affitto d'azienda, come detto, la affittuaria ha formulato una proposta irrevocabile di acquisto garantita (doc. 23c), con la quale ha offerto l'acquisto del compendio aziendale al complessivo importo di Euro 1.260.000,00, dal quale potranno essere sottratti i valori alienati durante il contratto di affitto dell'azienda: infatti, è possibile che il liquidatore giudiziale intenda procedere mediante l'alienazione atomistica

---

<sup>(2)</sup> Si veda a riguardo Tribunale Cuneo 29 ottobre 2013 - Pres. Roberta Bonaudi - Est. Macagno, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

di alcuni beni perché ritenuta più conveniente, ovvero ove il magazzino risulti di diversa consistenza per effetto delle vendite realizzate medio tempore in virtù del contratto estimatorio stipulato con contratto di affitto d'azienda. In questa evenienza l'offerente ha comunque proposto di acquistare i valori residui.

In tale evenienza, verranno sottratti dal prezzo proposto i beni singolarmente venduti così valorizzati:

- quanto al marchio X Euro 250.000,00;
- quanto al marchio Y Euro 110.000,00;
- quanto al magazzino X Euro 500.000,00;
- quanto al magazzino Y Euro 400.000,00.

Se pertanto, ad esempio, il magazzino X dovesse essere esitato interamente alla vendita, il prezzo offerto sarebbe di Euro 860.000,00 (Euro 1.260.000,00 meno Euro 400.000,00).

L'offerente, si è altresì obbligata a partecipare all'asta competitiva per l'assegnazione dell'azienda, offrendo la garanzia del pagamento fino alla concorrenza di Euro 200.000,00.

Nel contratto è stato anche allegato un piano industriale di massima, coerente con gli obiettivi dell'offerente, che intende acquisire l'azienda per differenziare il proprio rischio di impresa attualmente concentrato nel settore dei mobili per ufficio, estendendo la propria attività anche nel ramo contract alberghiero e nei complementi di arredo, sfruttando i marchi della Società per attingere altri mercati.

La proposta ha scadenza luglio 2014, ma l'offerente si è reso disponibile a rinegoziarla ove (come probabile), l'omologa non dovesse intervenire prima della data di scadenza.

Mentre il presente ricorso veniva ultimato, lo scrivente liquidatore ha raccolto un ulteriore interessamento migliorativo per l'acquisto d'azienda (doc. 24), sostanzialmente alle medesime condizioni della prima proposta, ma con un offerta di acquisto di Euro 1.320.000,00 garantita da titoli tripla A (obbligazioni JP Morgan custodite su un deposito amministrato Intesa Sanpaolo).

Allo stato l'offerta costituisce il prezzo di riferimento per la collocazione del compendio aziendale ma non risulta perfettamente allineata con i flussi stanziati per pagare al privilegio e in prededuzione nei termini di legge, salvo auspicabili mutamenti in melius in grado di anticipare parte dei pagamenti previsti.

### *1.3. I contratti per i quali si chiede lo scioglimento ex art. 169 bis l.fall.*

L'esponente società ha richiesto lo scioglimento dai contratti di garanzia stipulati che qui di seguito si elencano;



[omissis]

Esse corrispondono ai seguenti impegni:

- 1) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 1”) (doc. 27).
- 2) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 2”) (doc. 28).
- 3) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 3”) (doc. 29).
- 4) Fideiussione (Omissis) (doc. 30).
- 5) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 5”) (doc. 31).
- 6) Impegno (Omissis) ((di seguito la “Garanzia 6”) (doc. 32).)
- 7) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 7”) (doc. 33).
- 8) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 8”) (doc. 34).
- 9) Fideiussione (Omissis) di seguito la “Garanzia 9”) (doc. 35).
- 10) Fideiussione (Omissis) (di seguito la “Garanzia 10”) (doc. 36).

La scioglimento risulta parte coesenziale del primo piano e comporta un vantaggio per i creditori che in tal modo potrebbero concorrere con un passivo ridimensionato da rischi di escussione per oltre 16 milioni di Euro a valori concordatari (salvi gli indennizzi spettanti ai contraenti in bonis, che tuttavia possono essere inferiori alla percentuale del credito pieno perché ad esempio la fideiussione non è stata escussa in virtù del regolare adempimento del creditore principale).

Del resto, alcuni di questi contratti possono essere sciolti senza particolari lesioni dell'interesse dei garantiti, posto che:

– la maggior parte delle fideiussioni non sono state escusse nemmeno dopo dieci anni (Garanzia 7) e nemmeno dopo il fallimento del debitore principale (Garanzia 7-8), pertanto è difficile ipotizzare un concreto interesse del garantito ad avvalersi della garanzia;

– diverse garanzie riguardano beni già oggetto di garanzie capienti (o più facilmente esitabili della fideiussione di Alpha);

– in ragione di quanto sopra è verosimile affermare che la attuali condizioni patrimoniali della Società, ben note al mercato, possano aver fatto perdere valore sostanziale alle garanzie rese dalla Società che, pure escussa, non potrà far fronte alle richieste;

– la Garanzia 6 costituisce un impegno al subentro in un contratto di leasing immobiliare tuttora regolarmente pagato ma laddove vi fossero le condizioni per il subentro, esso costituirebbe un atto illecito, siccome la prosecuzione di un leasing immobiliare risulta incompatibile con le finalità conservative imposte dall'art. 2485-6 cod. civ.: infatti, in tal modo, si protrarrebbe un rischio di impresa che non può essere assunto dalla Società.

Pertanto lo scioglimento non comporterà una vera alterazione dei diritti dei soggetti garantiti, e potrà comportare un equo

contemperamento degli interessi della massa, del contraente in bonis e del proponente del concordato<sup>(3)</sup>. In ogni caso essa è un contratto propriamente sinallagmatico, non eseguito, poiché il subentro nel contratto di leasing prevede quale corrispettivo l'acquisizione del diritto di utilizzo dell'immobile e il riscatto finale.

Lo scrivente difensore non ignora che per una parte della giurisprudenza in formazione esistono due orientamenti in tema di scioglimento dei contratti ex art. 169 bis l.fall.

Il primo, assume che nel concordato vi sia una nozione identica a quella di “*rapporti pendenti*” contenuta nell'art. 72 l.fall. nel fallimento.

Il secondo reputa invece operante una nozione diversa e più generica della nozione di “*contratti in corso di esecuzione*”<sup>(4)</sup>.

Per l'orientamento più restrittivo<sup>(5)</sup>, potrebbero essere oggetto di scioglimento ex art. 169 bis l.fall. i soli contratti sinallagmatici (anche parzialmente) ineseguiti da *entrambe* le parti.

Per il secondo, invece, il limite di cui all'art. 72 l.fall. non varrebbe nel concordato preventivo e pertanto potrebbero essere passibili di scioglimento tutti i contratti, con la conseguenza che qualunque contratto non ancora completamente eseguito, quindi anche un contratto unilaterale, potrebbe sciolto o sospeso ex art. 169-bis l.fall.

Ove il collegio condividesse il primo orientamento, lo scioglimento almeno dei contratti unilaterali come la fideiussione, non sarebbe possibile.

*Lo scrivente difensore intende almeno evidenziare come la lettura restrittiva non sia convincente e la domanda di scioglimento debba trovare accoglimento nel caso concreto.*

---

<sup>(3)</sup> Ci si riferisce all'orientamento di Trib. Novara 27 marzo 2013 e 3 aprile 2013, ove si afferma che il provvedimento ex art. 169-bis l.fall. dovrebbe contemperare tre interessi contrapposti; quello del contraente *in bonis* all'esecuzione del contratto, quello della massa a non subire i costi di prosecuzione di un contratto gravoso rispetto ai benefici, quello infine dell'impresa in concordato a realizzare il relativo piano senza il vincolo dei contratti pendenti.

<sup>(4)</sup> Si veda *ex multis* Tribunale Cuneo 14 novembre 2013, Appello Genova 10 febbraio 2014, Tribunale Genova 4 novembre 2013, Tribunale Piacenza 01 marzo 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Il tribunale di Bergamo ha già applicato l'art. 169-bis l. fall a contratti non compiutamente eseguiti come il factoring: cfr. Tribunale Bergamo, 7 giugno 2013, rel. Gaballo, Pres. Golinelli.

<sup>(5)</sup> Per il primo orientamento si veda Lamanna, *La nozione di “contratti pendenti” nel concordato preventivo*, il Fallimentarista, 7 novembre 2013.

Infatti, il richiamo all'art. 72 l.fall. risulta il portato di un estensione analogica relativa ai “*rapporti pendenti*” in tema di fallimento alla fattispecie che disciplina i “*contratti in corso di esecuzione*” nel concordato *ex art. 169-bis l.fall.*

Secondo le disposizioni dell'art.12 preleggi al codice civile, è consentita una interpretazione analogica o estensiva *solo ove vi sia una lacuna o un oscurità insanabile nel testo della legge.*

Senza una lacuna, è necessario attribuire alla legge il significato letterale di essa, senza la possibilità di dilatare o restringere la fattispecie facendo ricorso a riferimenti di ordine sistematico.

Ora, l'art. 169-bis l.fall. non presenta alcuno spazio interpretativo: si riferisce ai “*contratti in corso di esecuzione*” e non ai “*rapporti pendenti*” come l'art. 72 l.fall.

Nel significato letterale dell'art. 169-bis l.fall. rientrano anche i contratti unilaterali come la fideiussione.

Il significato letterale della disposizione non è ambiguo. La norma in discorso non presenta né lacune né oscurità e pertanto non può essere soggetta ad interpretazioni analogiche.

Del resto una applicazione restrittiva (contraria al tenore letterale della norma) costituirebbe una frustrazione degli obiettivi del legislatore, il quale ha ampliato e favorito il ricorso al concordato con le recenti riforme introdotte dal Decreto Sviluppo onde limitare il ricorso alla procedura concorsuale maggiore.

In altre parole, se si restringono le potenzialità dell'istituto introdotto con l'art. 169-bis l.fall. riducendone la portata applicativa, si pone un ulteriore ostacolo alle possibilità di elaborazione della proposta di concordato e l'istituto ne riuscirà depotenziato, frustrando i dichiarati obiettivi del legislatore.

L'interpretazione sistematica cui fa ricorso la prima delle due interpretazioni dell'art. 169-bis l.fall., non può risultare convincente poiché cessante *ratione legis, cessat et ipsa lex.*

Ma pure se fosse lecito ricorrere all'analogia o all'applicazione estensiva richiamando i presupposti di operatività dell'art. 72 l.fall. nel concordato, i risultati non sarebbero diversi: la tesi restrittiva non può convincere.

E infatti mentre la rubrica dell'art. art. 72 l.fall. parla di “*rapporti pendenti*” ricomprendendo quindi anche i negozi giuridici, l'art. 169-bis l.fall. si riferisce esclusivamente ai “*contratti*”.

Inoltre il primo articolo nel fallimento disciplina gli effetti delle prestazioni non adempiute (i rapporti), indicando le modalità di recesso o di inefficacia costruite su talune fattispecie tipizzate.

Il secondo in tema di concordato si occupa dell'(in)efficacia dei contratti statuendo un unico meccanismo con ipotesi tassative di esclusione.

Tra di esse ricorrono ipotesi di scioglimento di contratti, come i finanziamenti destinati ad uno specifico affare, espressamente esclusi dall'art. 169-*bis* l.fall., che invece rientrano nella fattispecie degli art. 72 l.fall. e ss. nel fallimento.

Simili contratti non sono tecnicamente “pendenti” nel concordato poiché estranei all'operatività dell'art. 169-*bis* l.fall., ma lo sono nel fallimento.

Ove si dovesse richiamare la nozione di “rapporti pendenti” dell'art. 72 l.fall. anche per il concordato, in virtù delle esclusioni sopra richiamate, si finirebbe *per ammettere che nella procedura concorsuale minore il legislatore ha ritenuto di dover considerare inferiori ipotesi negoziali passibili di scioglimento, attribuendo al concordato meno elasticità (e di adattabilità alla crisi) rispetto al fallimento.*

Inoltre bisognerebbe spiegare perché il legislatore ha voluto differenziare le conseguenze del risarcimento per il contraente in bonis che subisca il 169-*bis* l.fall. attribuendogli il diritto ad un “indennizzo equivalente al risarcimento”, mentre nell'art. 72 quarto comma l.fall. è espressamente escluso il diritto al risarcimento.

Laddove il legislatore ha inteso differenziare le conseguenze dell'istituto della sospensione, è quantomeno dubbio che si possano unificare gli istituti dello scioglimento, poiché non vi è spazio alcuno per ipotizzare una fattispecie astratta comune per gli istituti dei contratti pendenti nelle due procedure.

È invece lecito ritenere conforme all'intento del legislatore che le ipotesi di esclusione dallo scioglimento debbano essere considerate tassative: pertanto tutti i “contratti in corso di esecuzione”, compresi quelli unilaterali, rientrano sotto la nozione unica richiamata dall'art. 169-*bis* l.fall.

In ragione di tale ultima interpretazione, già adottata dal Tribunale di Bergamo con la sentenza in tema di Factoring (Tribunale Bergamo, 7 giugno 2013, citata in nota): si confida che venga accolta la domanda di scioglimento delle garanzie e delle fideiussioni sopra richiamate.

In via subordinata, laddove l'Ill.mo Tribunale adito non volesse accedere alla tesi favorevole allo scioglimento dei contratti di fideiussione e non venisse quindi accolta la predetta domanda, l'esponente ha elaborato una seconda ipotesi di piano e suddivisione in classi. Simile ipotesi prevede il raggruppamento dei creditori per fideiussioni in due

classi per il credito pieno.

#### *1.4. Le classi*

Il piano proposto prevede la suddivisione dei creditori chirografari nelle seguenti cinque classi per categorie omogenee (doc. 39).

##### Classe 1 – Debito Chirografario bancario

Rientra in questa classe il debito chirografario verso istituti di credito non titolari di diritti di privilegio speciale. A questa classe di debito viene offerto un rimborso tra l'8,5% e il 6,9% rispettivamente nel piano A e nel piano B.

##### Classe 2 – Creditori garantiti da fidejussioni (Indennizzo nel piano A)

Nella classe sono compresi gli indennizzi stanziati per i restanti istituti di credito garantiti da fidejussioni A questa classe di creditori è attribuito un indennizzo percentuale pari al 3%.

Nel piano B (in caso di rigetto dell'istanza di scioglimento) la percentuale offerta è calcolata sull'indennizzo offerto e trattata con la medesima percentuale.

##### Classe 3 – Creditori garantiti da fidejussioni relative a debiti con garanzie reali o immobiliari (indennizzo nel Piano A)

È compreso dell'indennizzo potenziale nei confronti della Cassa di Risparmio di Lucca (ora Banco Popolare) a favore di Immobiliare [omissis] proprietaria dell'immobile (omissis). Il credito di Carilucca è garantito da ipoteca di primo grado su un immobile, valutato in sede di perizia € 11.700.000. L'indennizzo è proposto in nominali € 350.000 (circa il 3% del valore degli impegni) sul presupposto che il valore di perizia è prossimo all'intero debito in essere di Carilucca al 31.12.2013 (€ 11.000.000). Il danno conseguente allo scioglimento infatti va valutato come lesione di un credito già garantito dalla presenza di un privilegio speciale capiente.

Nella classe è compreso anche il debito nei confronti di Agrileasing Iccrea (Garanzia n 10) relativa al leasing immobiliare capiente (per la quale si rinvia al paragrafo sulle fidejussioni 1.3).

A questa classe si presume di poter riconoscere il 2% del valore dell'indennizzo stanziato.

Nel piano B (in caso di rigetto dell'istanza di scioglimento) la percentuale offerta è calcolata sull'indennizzo offerto e trattata con la medesima percentuale.

##### Classe 4 – Debiti Commerciali

Rientra in questa classe il debito chirografario dei fornitori non bancari: si stima di poter riconoscere una percentuale minima pari tra il 7,1% e il 5,1% rispettivamente nel piano A e nel piano B.

### Classe 5 – Debiti erariali di natura chirografaria

Alla classe del debito chirografario verso lo Stato per la sola parte relativa agli aggi di riscossione, pari a € 42.086,26 si stima di poter riconoscere una percentuale tra l'8,6% e il 7% rispettivamente nel piano A e nel piano B.

#### 1.5. Imputazione delle sopravvenienze passive eccedenti i fondi stanziati

Nella proposta, le eventuali sopravvenienze passive non preventivate che risultino superiori ai fondi rischi stanziati, dovranno essere imputate dapprima alla classe con la percentuale più elevata fino al raggiungimento dell'importo della classe con una percentuale inferiore; poi dovranno essere proporzionalmente attribuite alle classe inferiori con il medesimo meccanismo, fino al raggiungimento della percentuale della classe più sfavorita.

Il meccanismo nei riparti ha l'obiettivo di non rendere irrisoria la percentuale offerta ai creditori ai quali è offerto il trattamento meno favorevole, così da non far venire meno la causa in concreto della proposta.

### V.C

#### Sintesi numerica del piano

Il piano è analiticamente descritto nell'allegato 9 al quale si rinvia. In questa sede vengono riassunti i tratti principali dell'offerta ai creditori.

La situazione patrimoniale della Alpha è così numericamente riassumibile.

#### 1.1. Situazione patrimoniale al 31 dicembre 2013 riclassificata a valori correnti Attivo

La tabella che segue indica l'attivo riclassificato a valori concordatari.

SINTESI ATTIVO	31-dic-13 val bilancio	Rettifiche	Data deposito Conc. Preventivo
(a) Immobilizzazioni immat.	€ 360.000,00	€ -	€ 360.000,00
(b) Immobilizzazioni materi.	€ 441.127,22	-€ 215.316,75	€ 225.810,47
(c) Rimanenze	€ 700.000,00	€ 154.000,00	€ 854.000,00
(d) Crediti verso clienti	€ 1.476.900,22	-€ 255.921,02	€ 1.220.979,20
(e) Altri Crediti	€ 850.581,93	-€ 410.850,27	€ 439.731,66
(f) Cassa e depositi bancari a	€ 503.908,49	-€ 14.414,92	€ 489.493,57
<b>Totale attivo da poste con</b>	<b>€ 4.332.517,86</b>	<b>-€ 742.502,96</b>	<b>€ 3.590.014,90</b>
(g) Proposta transattiva ex ai	€	€ 150.000,00	€ 150.000,00
(h) Canoni di affitto ramo d'azienda			€ 12.200,00
<b>Tot. Attivo Liquidabile</b>	<b>€ 4.332.517,86</b>	<b>-€ 592.502,96</b>	<b>€ 3.752.214,90</b>

L'intero valore di perizia (doc. 8) attribuisce ai beni materiali un valore di Euro 1.556.041,88 comprensivo dei costi di trasloco, di gran lunga

superiore al valore appostato all'attivo prudenzialmente allineato con l'offerta più bassa ottenuta per l'acquisto dell'azienda.

La liquidazione dell'attivo potrebbe quindi conseguire risultati ben maggiori ove l'alienazione di beni materiali e magazzino avvenisse a valore di perizia (e non a valore di offerta).

Comporterebbe risultati migliorativi anche la vendita parziale del magazzino nei termini pattuiti nel contratto estimatorio contenuto nell'affitto d'azienda, pattuita a valore di perizia e non parametrata ai valori di vendita in blocco esposti in tabella.

Anche come l'accettazione della seconda offerta per Euro 1.320.000,00 (anziché 1.260.000,00 presi in considerazione nel prospetto), potrebbe comportare un ulteriore beneficio per la massa.

### Passivo

Il passivo riclassificato tenendo conto dei fondi rischi stanziati e delle fidejussioni rese dalla società è il seguente:

SINTESI PASSIVO		31-dic-13 val bilancio	Rettifiche	Data Conc.Preventivo
(i)	Debiti commerciali	€ 4.649.774,63	€ 291.262,16	€ 4.941.036,79
(l)	Fondo trattamento fine rapporto	€ 1.014,28	€ 1.305,81	€ 2.320,09
(m)	Debiti Erariali	€ 429.386,52	-€ 147.214,03	€ 282.172,49
(n)	Debiti vs enti previdenziali e assistenziali	€ 28.554,51	€ 981,92	€ 29.536,43
(o)	Debiti vs il personale	€ 74.562,72	€ -	€ 74.562,72
(p)	Altri debiti	€ 50.130,73	€ -	€ 50.130,73
(q)	Banche	€ 12.888.034,43	€ 255.283,37	€ 13.143.317,80
(r)	Ratei e risconti	-€ 1.348,41	€ 1.348,41	€ -
<b>Tot. Debiti e Fondo Tfr</b>		<b>€ 18.120.109,41</b>	<b>€ 402.967,64</b>	<b>€ 18.523.077,05</b>
(s)	PN	-€ 15.149.094,16	€ 531.542,60	-€ 15.680.636,76
(t)	Fondi Rischi e Oneri della liquidazione	€ 1.361.502,61	-€ 451.728,00	€ 909.774,61
<b>Totale Passivo</b>		<b>€ 4.332.517,86</b>	<b>-€ 580.302,96</b>	<b>€ 3.752.214,90</b>
(u)	Fondo rischi per fidejussioni	€ 18.157.755,00	-€ 2.803.609,00	€ 15.354.146,00
<b>Totale debito e fondi rischi e oneri</b>		<b>€ 37.639.367,02</b>	<b>-€ 2.852.369,36</b>	<b>€ 34.786.997,66</b>

Per le relazioni di dettaglio e per il raffronto delle riclassificazioni tra valore contabile e valore rettificato ai fini della domanda, si rinvia al piano di dettaglio (doc. 9). Va considerato che ove le trattative in corso con Carilucca dovessero sortire esito positivo (cfr. par 4), il passivo potrebbe risultare ridimensionato di Euro 11.000.000,00, e il debito complessivo si attesterebbe ad Euro 26.639.367,021.

### 1.2. Sintesi del piano A

(in caso di accoglimento dell'istanza di scioglimento delle Garanzie)

Qualora il Tribunale dovesse accogliere le istanze di scioglimento delle Garanzie, la percentuale offerta sarebbe intuibilmente più favorevole, siccome scevra da rischi di escussione, come risulta dal piano qui di seguito sintetizzato (Piano A).

IPOTESI (A): SCIoglIMENTO CONTRATTI FIDEJUSSORI e PROPOSTA O-DESIGN						
CLASSE 1	BANCHE	€	12.873.619,51	8,5%	€	1.094.257,66
CLASSE 2	FDO INDENNIZZO (NO ALTRE GARANZIE)	€	865.933,30	3,0%	€	25.978,00
CLASSE 3	FDO RISCHI FIEDJUS (GAR. REALE)	€	432.274,37	2,0%	€	8.645,49
CLASSE 4	DEBITI COMMLI	€	3.575.097,82	7,1%	€	254.893,64
CLASSE 5	DEB. ERARIALE	€	23.139,80	8,6%	€	1.990,02
		€	<b>17.770.064,80</b>		€	<b>1.385.764,81</b>
	FDO INTERESSI BANCARI	€	269.698,29	8,5%	€	22.924,35
	FDO INTERESSI DEB. COMMLE	€	276.159,26	7,1%	€	19.607,31
	FDO GENERICO CHIROGRAFARIO	€	100.000,00	8,6%	€	8.600,00
		€	<b>18.415.922,34</b>		€	<b>1.436.896,47</b>

Le percentuali variano dal 8,5% al 2%. Nel Piano è stata sviluppata l'ipotesi migliorativa con l'esitazione dell'azienda ai valori della seconda offerta.

### 1.3. Sintesi del Piano B

(in via subordinata in caso di mancato accoglimento dell'istanza di scioglimento delle Garanzie)

IPOTESI (B): CON INCLUSIONE DELLE FIDEJUSSIONI AL 100% DEGLI IMPEGNI (proposta TI&P)						
CLASSE 1	BANCHE	€	12.873.659,51	6,9%	€	888.279,75
CLASSE 2	FDO RISCHI FIDEJUS.	€	1.611.667,00	3,0%	€	48.350,01
CLASSE 3	FDO RISCHI FIEDJUS (GAR. REALE)	€		2,0%	€	274.849,58
CLASSE 4	DEBITI COMMLI	€	3.575.097,82	5,1%	€	184.104,05
CLASSE 5	DEB. ERARIALE	€	23.139,80	7,0%	€	1.619,79
		€	<b>31.826.003,13</b>		€	<b>1.397.203,17</b>
	FDO INTERESSI BANCARI	€	269.698,29	6,9%	€	18.609,18
	FDO INTERESSI DEB. COMMLE	€	276.159,26	5,1%	€	14.084,12
	FDO GENERICO CHIROGRAFARIO	€	100.000,00	7,0%	€	7.000,00
		€	<b>32.471.860,67</b>		€	<b>1.436.896,47</b>

Nella denegata ipotesi che non venga accolta la domanda di scioglimento, le percentuali si contraggono dal 7,0 % al 2 % per effetto dei maggiori impegni stanziati nel passivo. Anche in questa evenienza, il Piano prevede l'ipotesi migliorativa di raffronto in caso di accoglimento della seconda offerta di acquisto dell'azienda ad Euro 1.320.000,00 anziché 1260.000,00

### 1.4. Termine di adempimento e riparti

La durata stimata della procedura è stimata in 24 mesi dall'omologa, fissata prudenzialmente per il 31 dicembre 2014. Già nel corso del 2015, è possibile regolare le spese in prededuzione e il privilegio, come imposto dalla legge, in virtù dei flussi di liquidazione previsti nel piano di dettaglio.

## V.D

### Azioni di massa esaminate e comprese nel piano

#### 1.1. Revocatorie

Lo scrivente liquidatore ha esaminato tutti i pagamenti effettuati in



favore degli istituti di credito nei sei mesi precedenti il deposito delle domanda di concordato<sup>(6)</sup>, ipotizzando di far decorrere il c.d. periodo sospetto da quest'ultimo evento.

Il tutto per chiarire gli eventuali benefici conseguenti all'utile esperimento di azioni di massa ex art. 67 secondo comma l.fall. in caso di fallimento.

Si sono presi in considerazione tutti i pagamenti effettuati dalla società superiori all'importo di Euro 5.000,00 che abbiano diminuito l'esposizione bancaria media di oltre il 10%<sup>(7)</sup>.

Da una simile disamina, è emerso che non sono stati effettuati pagamenti significativi agli istituti di credito degni di essere presi in considerazione.

### *1.2. Azioni di responsabilità e offerta di transazione*

Lo scrivente liquidatore ha altresì verificato sommariamente i possibili contegni illeciti dei precedenti organi gestori e di controllo per verificare se possano essere utilmente esperite azioni di responsabilità dal liquidatore giudiziale nei confronti di questi ultimi.

Non è stato ovviamente possibile verificare il rispetto di tutte le condotte imposte all'ufficio dai consiglieri, alla luce del tempo trascorso dalla nomina dello scrivente organo fino alla stesura del presente atto.

Essi possono comportare:

– il danno da lesione del credito conseguente alla fusione concordataria per violazione della garanzia del credito ex art. 2740 cod. civ. (ove pure ricorra);

---

<sup>(6)</sup> Sono stati prudenzialmente indagati i sei mesi precedenti al deposito perché ove venisse applicata la teoria della c.d. consecuzione delle procedure, gli effetti del fallimento e dunque anche il periodo sospetto retroagirebbe al momento dall'ammissione e del deposito del ricorso (cfr. da ultimo Cass. n. 18437/2010). L'aspetto, costituisce comunque un'ulteriore fonte di incertezza e di alea processuale per la concreta valorizzazione delle revocatorie fallimentari, poiché con la riforma non è univoca l'applicazione del principio dell'unitarietà delle procedure: il giudice della revocatoria potrebbe conteggiare il c.d. periodo sospetto dalla sentenza dichiarativa di fallimento.

<sup>(7)</sup> Più precisamente è stato adottato un criterio "certo" per la verifica del requisito di cui all'art. 67 terzo comma lett. b): quello previsto dal Tribunale di Milano 28 marzo 2008 (in: [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), massimario alla legge fallimentare) che individua come revocabili le rimesse bancarie che costituiscano almeno il 10% della differenza tra il massimo scoperto nel periodo cd. sospetto ed il saldo al momento dell'apertura del concorso.

– l'eventuale tardiva convocazione della delibera di scioglimento ex art. 2482 ter cod. civ. e il conseguente danno arrecato alla massa per effetto dell'indebita erosione del patrimonio sociale (ancorché il passivo, come visto, sia diminuito dal 2009 al 2013).

Di fronte alla delicatezza di simili ricostruzioni e alla mancanza del tempo necessario per focalizzarne la fondatezza, lo scrivente liquidatore ha richiesto all'amministratore di proporre un importo a tacitazione di ogni pretesa della società dei confronti dell'organo gestorio.

Simile negoziazione ha comportato la messa a disposizione di valori mobiliari (trattasi di polizze vita giacenti su un deposito MPS al doc. 21c) per nominali Euro 176.824,08, gravati da pegno per 75.804,67 (cfr. doc. 2d), che verranno incamerati dalla procedura a condizione che il decreto di omologa del concordato diventi definitivo e verranno trasferite a titolo di mandato fiduciario al commissario giudiziale con l'incarico di alienarli e di incamerare le somme se il concordato verrà approvato e omologato in modo definitivo (cfr. doc. 21b).

Ove i ridetti titoli dovessero risultare di valore inferiore all'importo richiesto, è stato costituito un fondo segregato dell'importo di Euro 100.000,00 a favore della Società (doc. 21d), frutto di un prestito personale richiesto e ottenuto dall'amministratore che potrà essere incamerato alla definitività del decreto di omologa per integrare il valore di realizzo della polizza ove questo fosse inferiore ad Euro 150.000,00.

In caso contrario, gli importi rivenienti dalla vendita (che potrà avvenire subito dopo il decreto di ammissione, onde non far patire alla massa il rischio dell'andamento dei beni mobiliari) dovranno essere restituiti al proponente.

L'importo verrà offerto a tacitazione di ogni pretesa e a transazione dell'azione di responsabilità dell'amministratore, anche con l'intento di offrire valori in grado di inertizzare eventuali danno occasionato dei valori ai creditori di Beta per effetto della fusione, secondo la valutazione del precedente commissario (che in ogni caso si nega siano corrette).

## **V.E**

### **Elementi per la nomina del commissario**

Pur riconoscendo l'insindacabile discrezionalità del giudicante nella nomina del commissario, lo scrivente liquidatore intende comunque evidenziare al Collegio che, nel ricorso avanzato *ex* 173 l.fall., il precedente commissario ha sostenuto svalutazioni dell'attivo valorizzato nella prima proposta di concordato che parrebbero smentite, nei fatti, dalle offerte raccolte a sostegno della presente domanda.

Non stupirebbe, pertanto, se il precedente commissario - là dove

riconfermato nella carica - fosse fatalmente condizionato, nello svolgimento dell'ufficio di controllo della presente domanda di concordato, dalle proprie originarie riflessioni sull'attivo della Alpha.

Una siffatta situazione - unita al comprensibile interesse professionale a non vedere smentito il precedente lavoro - induce a dubitare legittimamente sulla terzietà di giudizio del pubblico ufficiale, nel caso questi fosse nuovamente individuato nella persona del precedente commissario.

In tale ultima eventualità, in considerazione dell'inquinamento dovuto ai giudizi già espressi nelle precedenti fasi processuali, non parrebbe arbitrario rilevare le stimate di un possibile conflitto di interessi con la Società rilevante ex art. 28, comma 2, l.fall., in grado di rendere il precedente commissario incompatibile con l'assunzione della carica rinnovata.

\* \* \*

Alla luce di tutto quanto sopra, l'esponente società, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

*considerato che*

la Società è in possesso dei requisiti di legge richiesti dall'art. 160 l.fall. per ottenere il beneficio del concordato preventivo e cioè:

– che è stato elaborato ed attestato un piano in grado di coprire le spese di giustizia, le spese prededucibili ed una percentuale da offrire ai chirografari secondo una proposta depositata unitamente al presente atto, con tutta la documentazione necessaria;

– che, ai sensi dell'articolo 161 l.fall., il presente ricorso include, tra gli altri documenti, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi sociali, un bilancio al 31 dicembre 2013, un elenco nominativo dei creditori con indicazione dei crediti e delle cause di prelazione, un elenco dei beni della Società.

Per tutto quanto sopra esposto,

**CHIEDE**

che l'Ill.mo Tribunale di Bergamo, verificata la sussistenza dei requisiti di legge, voglia:

1. Sciogliere ex art 169-bis l.fall. i contratti di Garanzia (in tutto o in parte) indicati nel doc. 37 previa eventuale convocazione del contraente in bonis

2. Ammettere, in ogni caso, la Società alla procedura di concordato preventivo alle condizioni di cui alla proposta A o in subordine, in caso di rigetto della domanda di scioglimento delle Garanzie 1-10 indicate nel doc. 37, alle condizioni di cui alla proposta B.

3. Stabilire che la cauzione per le spese di giustizia venga contenuta

nel 20% delle spese di giustizia *ex art.* 163 l.fall. n. 4) complessivamente stimate per complessivi Euro 253.760,00, in modo da contenere l'importo svincolato dal fondo spese di giustizia ove sono sequestrate le disponibilità liquide della Società (cfr. par. A.4.2)

4. Fissare, ove rinvenga irregolarità nel presente ricorso, un termine *ex art.* 162 l.fall. per l'integrazione del presente ricorso e l'eventuale produzione di ulteriori documenti.”

\* \* \*

Il provvedimento del Tribunale, in seguito ai chiarimenti offerti dal debitore *ex art.* 162 l.fall., è così di seguito riportato:

“TRIBUNALE DI BERGAMO

SEZIONE II CIVILE FALLIMENTARE

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

Dott. Mauro Vitiello                      Presidente

Dott.ssa Laura Giraldi                      Giudice

Dott. ssa Giovanna Golinelli              Giudice rel

ha emesso il seguente

*DECRETO*

Rilevato che con ricorso depositato il 14.3.2014, il Sig. [omissis], nella sua qualità di liquidatore di Alpha S.r.l., in liquidazione, con sede legale in [omissis], in forza dei poteri conferitigli, ha proposto domanda per l'ammissione della predetta società alla procedura di concordato preventivo, nella forma prevista dall'art. 160, del RD. 16 marzo 1942 n° 267 mod. D.L. 14/3/2005 n° 35 (emendato dal 1/1/ 2008 dal decreto “correttivo” n° 169/07);

dato atto che il suddetto legale rappresentante, in data 24.2.2014, ha formalizzato, attraverso l'intervento del notaio [omissis], la decisione concernente la proposta di concordato ai sensi dell'art 152 3° comma l.fall. ed il relativo verbale è stato iscritto presso il registro delle Imprese di Treviglio;

rilevato che ricorrono le condizioni di cui all'art. 160 L.F. avendo la società sopra specificata denunciato di trovarsi in stato di crisi;

ritenuto che la domanda di concordato preventivo è stata proposta nelle forme richieste dall'art. 161 l.fall. e Che questo Tribunale è competente in quanto nel suo circondario è ubicata, da oltre un anno, la sede principale dell'impresa;

osservato che al ricorso risulta allegata la documentazione di cui al 2° c. art 161 l.fall. e che questo risulta corredato dalla relazione redatta da un professionista, [omissis], in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 67 3° c. lett. d) l.fall., nella quale si attesta la veridicità dei dati aziendali e la

fattibilità del piano proposto;

preso atto dei chiarimenti contenuti nella memoria depositata dalla ricorrente all'udienza del 10.4.2014, fissata ai sensi dell'art 162 II l.fall. e vista la integrazione della attestazione ad essa allegata;

rilevato, Sulla scorta dell'elencazione contenuta nella relazione anzidetta nonché nella domanda di concordato stilata secondo stime prudenziali alla data di deposito del concordato, che l'attivo realizzabile indicato in € 3.752.215,00 è costituito dalla liquidazione di tutti i beni e i crediti della società e dalla valorizzazione del magazzino e dei marchi di proprietà sociale attraverso l'affitto di un ramo di azienda propedeutico alla vendita aggregata dello stesso per la quale la ricorrente ha già ricevuto due offerte di acquisto dell'azienda, a fronte di un passivo stimato in € 34.786.997,66 comprensivo di un "fondo rischi e oneri della liquidazione" per € 909.774,61 e di un "fondo rischi per fidejussioni" per € 15.354.146,00;

rilevato che la ricorrente ha chiesto lo scioglimento, *ex art.* 169 bis l.fall., dei "contratti di garanzia" da essa sottoscritti con diversi soggetti elencati a pag. 37 del ricorso, relativi a diverse garanzie fideiussorie da essa prestate a favore di soggetti terzi e dell'impegno di subentro in una contratto di leasing stipulato tra la MPS Leasing & Factoring S.p.a. e la Adventia S.r.l., subordinatamente alla autorizzazione del quale ha formulato due diverse ipotesi di soddisfacimento dei creditori chirografari suddivisi in classi (denominandole "piano A" e "piano B")

ritenuto che, non avendo le garanzie fideiussorie prestate dalla ricorrente natura di contratti sinallagmatici, non sia possibile addivenire ad alcuno scioglimento contrattuale delle stesse, né dell'impegno al subentro nel contratto di leasing in mancanza di esecuzione dell'impegno stesso e Che, pertanto, l'unico piano proposto ai creditori dalla debitrice sia quello indicato come "piano B";

rilevato che il suddetto piano prevede il pagamento integrate delle prededuzioni e dei privilegi e il pagamento dei creditori chirografari suddivisi in classi omogenee per posizione giuridica ed interessi, come segue:

Classe 1 relativa al debito chirografario bancario con previsione di pagamento nella percentuale del 6,9%;

Classe 2 relativa al debito per fidejussioni (senza altre garanzie reali) con previsione di pagamento nella percentuale del 3%;

Classe 3 relativa al debito per fidejussioni (con garanzie reali) con previsione di pagamento nella percentuale del 2%;

Classe 4 relativa ai debiti commerciali con previsione di pagamento

nella percentuale del 5,1%;

Classe 5 relativa ai debiti erariali di natura chirografaria con previsione di pagamento nella percentuale del 7%;

rilevato che il piano concordatario, pur con le variabili realizzative che possono condizionare la fase liquidatoria e le possibili sopravvenienze negative rispetto alla complessiva posizione debitoria sufficientemente evidenziata dal professionista nella sua relazione *ex art. 161 3° c. l.fall.*, appare supportato da regolare documentazione e caratterizzato dall'utilizzo di criteri prudenziali nella determinazione delle poste attive e di quelle passive, tale da poter ragionevolmente controbilanciare le criticità della analisi e della prognosi concordataria senza aggravio per il contenuto finale della proposta;

ritenuto che, quale deposito a norma dell'art. 163 2° comma n° 4), si reputa congruo l'importo di € 45.000,00;

PQM

ammette Alpha S.r.l., in liquidazione, con sede legale in [omissis], in persona del liquidatore pro tempore, alla procedura di concordato preventivo;

nomina giudice delegato la dott.ssa Giovanna Golinelli e Commissario Giudiziale il Dr. [omissis];

ordina la convocazione dei creditori per l'udienza del giorno 7.10.2014, alle ore 11.30, avanti al Giudice Delegato, presso l'aula delle udienze a ciò destinata nel Palazzo di Giustizia di Bergamo;

dispone: che il Commissario provveda a comunicare a tutti i creditori: la data dell'adunanza entro il 31.5.2014, nonché copia integrale della proposta di concordato e del decreto di ammissione;

l'indirizzo di posta elettronica certificata (che egli dovrà entro dieci giorni dalla nomina comunicare al Registro delle Imprese);

l'invito a ciascun destinatario a comunicare, entro il termine di quindici giorni, l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intende ricevere le comunicazioni;

l'avvertimento che, in caso di mancata indicazione dell'indirizzo, tutte le future comunicazioni si perfezioneranno con il deposito in cancelleria senza ulteriori avvisi e che, ai fini di Una informata espressione del consenso, i voti espressi saranno ritenuti validi solo se pervenuti almeno dopo la data di deposito della relazione *ex art. 172 l.fall.* da parte del commissario giudiziale;

che il commissario depositi in cancelleria la sua relazione *ex art. 172 l.fall.* entro il termine di dieci giorni prima dell'adunanza comunicandola contestualmente agli indirizzi di posta elettronica certificata indicato dai

creditori;

che entro il termine di quindici giorni dall'avvenuta comunicazione del presente decreto alla società ricorrente, questa depositi, ai sensi dell'art. 163, secondo comma, n. 4) l.fall., la somma di € 45.000,00, presumibilmente necessaria per sostenere circa il 20% delle spese di procedura, effettuando il relativo versamento su un conto corrente intestato alla procedura da aprire presso un primario istituto di credito;

che la società in concordato metta subito a disposizione del commissario giudiziale le scritture contabili affinché questi possa produrle al giudice delegato per l'annotazione di cui all'art. 170 l.fall.;

Che il presente decreto venga pubblicato nelle forme previste dall'art. 166 l.fall. e trascritto ai sensi dell'art. 88, secondo comma, l.fall.

Così deciso in Bergamo, in camera di consiglio, il 10 aprile 2014”

## 2.4. Conclusioni

Il caso in esame offre spunti di riflessione sulle modalità di realizzazione della fusione all'interno della procedura di concordato e sulla rilevanza delle eventuali divergenze di valutazione del piano proposto dal debitore ad opera del commissario giudiziale.

### 2.4.1. La fusione ante concordato: rischi e rilevanza per la procedura

All'interno della procedura di concordato, la fusione è lo strumento più utilizzato per gestire la crisi di gruppi di società.<sup>(8)</sup> Nel concordato di gruppo, dai principi inderogabili di cui all'art. 2740 cod. civ. deriva che i patrimoni delle due entità debbano essere sempre distinti e pertanto sia le masse attive sia le masse dei creditori (che votano separatamente) non possono confondersi.

Diversamente, ove cioè i patrimoni delle società in crisi venissero

---

<sup>(8)</sup> Sui quali si veda Tribunale di Roma, 18 aprile 2013, (decr.), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); Palladino, V., “Ancora sul concordato di gruppo: questioni di competenza territoriale e rapporti con la dichiarazione di insolvenza”, 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); Tribunale di Roma, 16 ottobre 2013, (ord.); Galletti, D., “Concordato preventivo e gruppi d'impresa: cessione e diversione di beni, e attestazioni condizionate”; Tribunale di Roma, 25 luglio 2012, (decr.); Bersani, G. “L'ammissibilità al concordato preventivo del “gruppo societario” e problemi procedurali”, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); Tribunale di Monza, 24 aprile 2012 (ord.), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).

confusi, si determinerebbe un *vulnus* al vincolo della responsabilità patrimoniale, risultando in tal modo alterata la consistenza patrimoniale del debitore in violazione del richiamato disposto dell'art. 2740 cod. civ.

Per evitare che l'aggregazione dei due patrimoni danneggi i diritti indisponibili dei creditori, è pertanto necessario il consenso di questi ultimi, espresso nelle forme della procedura di concordato.

Alternativamente, è possibile ricorrere all'apporto di finanza esterna per inertizzare la lesione conseguente alla confusione patrimoniale<sup>(9)</sup>.

Ove pertanto la delibera di fusione fosse condizionata all'esaurimento dei mezzi ordinari di impugnazione del decreto di omologa, i creditori potrebbero esprimere l'assenso alla fusione mediante l'espressione di voto all'interno della procedura, nel pieno rispetto del principio di cui all'art. 2740 cod. civ., mediante la novazione dell'obbligazione originaria conseguente all'accettazione collettiva della proposta di concordato.

Se invece il procedimento di fusione è già esaurito prima del deposito, come nel caso di specie, si determinano scenari più delicati, poiché il principio di intangibilità della fusione di cui all'art. 2504-*quater* cod. civ. comporta la definitiva violazione dei diritti dei creditori sul patrimonio del debitore.

Da una prima lettura del provvedimento, in accoglimento del ricorso *ex art. 173 l.fall.*, si potrebbe dedurre che il Tribunale di Bergamo abbia ritenuto che l'operazione straordinaria, pur pienamente ostesa nel ricorso, costituisca una causa di arresto della procedura.

Tuttavia, è noto che la revoca *ex art. 173 l.fall.* non è l'immediata conseguenza della ricorrenza di atti illeciti: la Cassazione ha chiarito che gli atti di frode devono essere "scoperti" nel corso della procedura sì da far presumere che il debitore abbia occultato fatti capaci di influire sul giudizio dei creditori, tali cioè che, se conosciuti, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta<sup>(10)</sup>.

Nella fattispecie in esame la fusione era stata indicata sin dal ricorso introduttivo e pertanto non avrebbe potuto costituire una grave irregolarità in grado di pregiudicare il corso del concordato.

Il motivo di accoglimento del ricorso *ex art. 173 l. fall* enuclea una

---

<sup>(9)</sup> Si veda a riguardo Tribunale di Monza 24 aprile 2012 (ord.), in "Il Fallimentarista", e Vitiello, E. "Il concordato preventivo di gruppo", in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2012.

<sup>(10)</sup> Cassazione civile, sez. I, 4 giugno 2014, n. 12533.



critica di secondo livello all'operazione straordinaria: nella prospettazione del commissario, fatta propria dal giudicante, la fusione avrebbe comportato un depauperamento del patrimonio di Alpha e di Beta in grado di azzerare ogni possibilità di serio riparto ai chirografari, così da privare la domanda di causa in concreto.

La delicatezza delle conseguenze della sopravvalutazione dell'attivo nel ricorso per concordato e le conseguenze penali che ne discendono, ha indotto il debitore a proporre una nuova domanda.

In essa, viene offerta nuova finanza ai creditori sia per il tramite di due offerte cauzionate di acquisto dell'azienda (il cui valore, pertanto, non può più essere opinabile), sia mediante l'offerta di una somma a transazione dell'azione di responsabilità dell'organo gestorio che ha deliberato la fusione in possibile violazione del principio della responsabilità patrimoniale generica.

L'ammissione del secondo ricorso conferma che l'operazione straordinaria di per sé non può ostare al prosieguo della procedura, ma semmai può dare corso ad iniziative risarcitorie della massa nei confronti dell'organo gestorio che abbia in concreto leso la garanzia inderogabile dei creditori mediante la delibera di fusione.

#### 2.4.2. Dalla sopravvalutazione dell'attivo del debitore alla sottovalutazione del commissario

Se pertanto i comportamenti rilevanti *ex art. 173 l.fall.* devono essere in grado di ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento, in modo da far apparire la proposta maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione fallimentare, occorre domandarsi quale possa essere l'impatto delle divergenze di valutazione dell'attivo stimato dal commissario rispetto alla prospettazione fattane nel ricorso dall'imprenditor in crisi.

Se il commissario giudiziale ritiene che l'attivo debba essere valutato diversamente rispetto alla domanda dovrà solo informarne i creditori, non potendo a ben vedere, richiedere l'arresto della procedura in ragione della mera difformità di calcolo, anche laddove questa possa far apparire non fattibile la proposta.

E infatti, poiché ogni valutazione dispone per sua stessa essenza di un margine di opinabilità, l'applicazione di criteri di stima diversi da quelli adottati debitore debitore in concordato non può far emergere gravi irregolarità *ex art. 173 l.fall.*

Oltretutto gli atti di frode impongono la verifica del dolo dell'debitore,

che non può ricorrere<sup>(11)</sup> ove nella domanda siano state effettuate valutazioni coerenti mediante l'adozione di principi comunemente adottati e recepiti da consulenti terzi, ma smentiti dal commissario che intenda utilizzare differenti strumenti di stima.

È del resto connaturata alla procedura di concordato liquidatorio l'assunzione di un rischio di liquidazione dell'attivo, poiché le percentuali offerte alla massa non sono vincolanti: se le percentuali non sono vincolanti evidentemente non possono essere immodificabili nemmeno le valutazioni sulla stima della liquidazione.

Ciò non sta a significare che non debba costituirsi un contraddittorio tra le valutazioni del commissario e quelle del ricorrente a beneficio del consenso informato dei creditori.

Tuttavia, la sede naturale della dialettica ove prospettare diversi criteri di valutazione non può che essere la relazione *ex art 172 l.fall.*, ove l'organo della procedura potrà avvertire i creditori dei possibili diversi scenari di soddisfacimento della massa, pure inferiori a quelli indicati in ricorso, nell'ottica di offrire gli strumenti per comprendere i confini del rischio assunto con un eventuale assenso alla proposta.

---

<sup>(11)</sup> Sull'elemento soggettivo per la revoca del concordato si veda recentemente Tribunale di Lecco, 3 gennaio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

### 3. UN CASO DI CONCORDATO PREVENTIVO PER GARANZIA E I TEMPI DEL PAGAMENTO AI CREDITORI<sup>(12)</sup>

L'autore, dopo un breve excursus storico sulla fattispecie del concordato con garanzia, attraverso l'illustrazione di un caso concreto, affronta il tema del tempo del pagamento dei creditori, giungendo alla conclusione – negata in concreto nel caso esaminato – che sia possibile procedere, nel rispetto della *par condicio creditorum* e della garanzia dei creditori contestati, a pagamenti anche nel corso della procedura, previa autorizzazione *ex art. 167 l.fall.* da parte del giudice delegato. L'argomento principale con cui l'autore supporta il proprio convincimento è costituito dal riferimento al principio del «miglior soddisfacimento» dei creditori; principio che a suo parere deve condizionare ogni approccio ermeneutico all'istituto del concordato preventivo.

#### 3.1. La nuova vita del concordato per garanzia

Il concordato per garanzia, già previsto come modello tipico di proposta nella vecchia legge del '42, è certamente una delle forme con cui oggi può essere organizzato il nuovo concordato detipizzato.

Pur essendo uno dei soli due modelli permessi dal pregresso ordinamento, lo stesso è stato così scarsamente utilizzato nella pratica da rappresentare un *genus* assai poco indagato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. La limitatezza dei casi approfonditi aveva indotto buona parte degli interpreti anteriforma a ritenere che si dovesse trattare di una proposta assistita da una garanzia esterna, ossia di una proposta

---

<sup>(12)</sup> A cura di Giovanni La Croce, Dottore Commercialista, Pubblicista, Esperto nella gestione della crisi e delle patologie di impresa.

connaturata dalla necessaria introduzione della figura di un garante esterno: un fideiussore, un terzo datore di ipoteca ecc.<sup>(13)</sup>. L'assunto principale che sorreggeva tale conclusione era costituito dal fatto che nella struttura dell'art. 160 l. fall, vecchia formulazione, l'offerta della garanzia generica, comprendente tutti i beni del debitore, fosse ontologicamente connessa - in quanto così espressamente sancita - alla sola alternativa forma della *cessio bonorum*. Da tale considerazione si faceva discendere la necessità di un acollo di responsabilità da parte di terzi riguardo ai promessi adempimenti del debitore.

Invero se si ripercorrono i pochi arresti giurisprudenziali e i contributi dottrinari ante novella di segno contrario<sup>(14)</sup> annotiamo come in questi, molto acutamente, si ritenesse, sulla scorta del disposto dell'art. 1179 c.c., legittima qualsiasi garanzia atipica purchè connaturata dalla qualità della «sufficiente cautela». Qualche autore<sup>(15)</sup> si era così spinto a ritenere che la garanzia potesse essere costituita anche dall'aspettativa dei redditi futuri dell'impresa, purchè la «cautela sufficiente», di cui tale aspettativa doveva essere connaturata ai sensi dell'art. 1179 c.c., fosse documentata attraverso un piano simile a quello necessario per accedere alla procedura di amministrazione controllata. Una intuizione questa che, considerata l'epoca remota (circa vent'anni fa) in cui fu proposta, dovrebbe costituire

---

<sup>(13)</sup> Cass., 30 agosto 2007, n. 18324; Cass., 17 novembre 1992, n. 12300; Cass., 12 luglio 1991, n. 7790; Cass., 11 aprile 1989 n. 1737; Trib. Ascoli Piceno, 8 agosto 1994, in *Il Fallimento*, 95, 101; Trib. Ravenna, 25 ottobre 1993, in *Il Fallimento*, 94, 775; Trib. Macerata, 20 luglio 1989, in *Giurisprudenza di merito*, 90, 250; App. Catania, 20 dicembre 1989, *Il Diritto Fallimentare*, 90, II, 181; Trib. Milano, 12 marzo 1987, *Il Fallimento*, 87, 884; App. Bologna, 10 giugno 1986, in *Giurisprudenza Commerciale*, 87, II, 623; Trib. Bologna, 14 maggio 1986, in *Il Fallimento*, 87, 422; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, p. 194.

<sup>(14)</sup> Trib. Catania, 29 settembre 1989, in *Il Diritto Fallimentare*, 90, II, 310; App. Catania, 20 dicembre 1989, *cit.*; Trib. Milano, 12 marzo 1987, *cit.*; Trib. Vicenza, 29 aprile 1985, in *Giurisprudenza Commerciale*, 87, II, 273; Trib. Genova, 4 febbraio 1982, in *Giurisprudenza Commerciale*, 82, II, 854; Trib. Catania, 16 marzo 1982, in *Giurisprudenza Commerciale*, 83, II, 555; Trib. Bari, 5 luglio 1982, in *Il Fallimento*, 83, 675; Trib. Catania, 30 ottobre 1982, in *Giurisprudenza Commerciale*, 83, II, 555; Trib. Firenze, 24 agosto 1950, in *Il Diritto Fallimentare*, 51, II, 286; P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, p. 634; A. Maisano, *Il concordato preventivo della società*, Giuffrè, p. 113; A. Bonsignori, *Commentario Scialoja-Branca*, 47-48; P.F. Censoni, *Giurisprudenza Commerciale*, 96, I, 732 e segg.; G. Rago, *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, 82; S. Satta, in *Il Diritto fallimentare*, Cedam, 1996, 485, nota 4; Maffei Alberti, *La conservazione dell'attività della impresa*, in *Atti del convegno Sisco tenutosi a Cernobbio il 10 e 11 marzo 1995*, 19.

<sup>(15)</sup> Maffei Alberti, *Commentario Breve alla legge fallimentare*, Cedam, 2000, 669.

ancora oggi un faro illuminante per tutti coloro che, ancora suggestionati dal dibattito pregresso, si avvicinano allo studio dell'istituto del nuovo concordato preventivo. Ad esempio, sfuggiva ai sostenitori della necessità della garanzia esterna il fatto che nell'istituto della cessione dei beni il patrimonio del debitore non assume natura di garanzia bensì natura di soddisfacimento. Infatti, secondo il recente insegnamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la esecuzione della proposta, nel concordato con cessione dei beni, si considera perfezionata con la semplice *traslatio* dei beni al liquidatore giudiziale<sup>(16)</sup>.

Caduto il riferimento normativo della tassativa alternatività delle forme tipiche del concordato preventivo, su cui si sorreggeva la tesi maggioritaria che negava possibile la prestazione di una garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore, e divenuta la conservazione dell'impresa una finalità primaria che le procedure concorsuali devono perseguire<sup>(17)</sup>, seppure al verificarsi di talune condizioni, ecco che la soluzione alla risposta al quesito su che cosa possa costituire una, giuridicamente valida, garanzia da offrire ai creditori nell'ambito di una proposta di concordato preventivo non potrà che ritrovarsi - stante il principio della autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. - nella verifica del fatto che la stessa sia, o meno, dotata di quella qualità di «sufficiente cautela» richiamata dall'art. 1179 c.c.. Così ragionando sarà sufficiente che il patrimonio del debitore posto a garanzia dell'adempimento concordatario possa ragionevolmente rappresentare l'equivalente della promessa monetaria. Questo è il motivo per cui la dottrina più avveduta ha ritenuto di assimilare il concordato in continuità, oggi espressamente regolato dall'art. 186 bis l.fall., al concordato per garanzia, nel cui novero la medesima dottrina è portata a ricomprendere quel concordato che fondi le aspettative di soddisfacimento dei creditori su un piano liquidatorio gestito dal debitore<sup>(18)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> Cass., SS. UU., 23 gennaio 2013, n. 1521; nello stesso senso prima Cass., 23 giugno 2011, n. 13817 e recentemente Cass., 17 aprile 2014, n. 8966.

<sup>(17)</sup> Per una visione completa G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo nel quadro degli istituti di risanamento*, in *Il Fallimento*, 2012, 1950.

<sup>(18)</sup> M. Fabiani, *La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura della vendita concordataria*, in *Il Fallimento*, 2012, 906; G.B. Nardecchia, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 2012, 254; G.B. Nardecchia, *Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*, in *Il Fallimento*, 2012, 97.

La necessità di individuare la natura del concordato proposto, all'interno di quelle che erano le uniche forme tipiche permesse prima della riforma, potrebbe apparire, nell'attuale assetto normativo, contraddistinto dalla totale deregolamentazione dei suoi contenuti, argomento squisitamente teorico e, dunque, di scarsa rilevanza pratica. Così non è. Infatti, a seguito dei numerosi arresti giurisprudenziali della Corte di Cassazione sui temi della «fattibilità» della «causa concreta del concordato» e della obbligatorietà, o meno, della fissazione di una percentuale di soddisfacimento dei creditori<sup>(19)</sup>, è tutt'altro che irrilevante discettare e individuare se il tipo di concordato sia da annoverarsi nell'ambito dell'istituto della cessione dei beni o in quello “per garanzia”. Nella prima ipotesi, infatti, secondo l'insegnamento richiamato dei Giudici di legittimità, sarà sufficiente che il patrimonio ceduto ai creditori sia idoneo a consentire un minimo soddisfacimento dei creditori chirografari. Vertendo nella seconda fattispecie è evidente, invece, come il patrimonio - che non sarà ceduto ai creditori, bensì semplicemente offerto in garanzia per l'adempimento della promessa - dovrà essere dotato di una capacità cauzionale non inferiore alla percentuale offerta. Sotto questo profilo non può sfuggire, allora, al lettore il fatto che il concordato per garanzia - sia quello basato sulla continuità, che quello basato sulla liquidazione dell'impresa o dei suoi singoli beni - si presterà ad un controllo di «fattibilità giuridica» più stretto da parte del tribunale, rispetto a quello organizzato intorno all'istituto della cessione dei beni, in quanto diversa sarebbe la «causa concreta» che sottintende l'una o l'altra fattispecie. Nel concordato per garanzia, infatti, l'indagine del giudice dovrà necessariamente involgere anche l'idoneità di questa, in relazione alla sua capacità di consentire, anche solo in via cauzionale indiretta, il pagamento di quella determinata percentuale offerta. Tale indagine secondo la già richiamata giurisprudenza delle Sezioni Unite è assai meno invasiva nella fattispecie del concordato per cessione dei beni, in quanto la sua «causa concreta» è solo quella di consentire, tramite la consegna e liquidazione dei beni ceduti, un pur minimo soddisfacimento del debito chirografo. In altre parole quell'ambito di «fattibilità giuridica» cui la Corte vuole limitato il potere di controllo del tribunale, nel concordato per

---

<sup>(19)</sup> Cass., SS. UU., 23 gennaio 2013, *cit.*

garanzia tende ad amplificarsi per effetto del fatto che nel suo ambito deve ricomprendersi anche l'indagine sulla conformità della garanzia offerta ai dettami dell'art. 1179 c.c.. In tal senso, in un concordato basato su un piano liquidatorio, l'indagine della sussistenza della «fattibilità giuridica» riguarderà anche la sussistenza di adeguato valore garantuale del patrimonio da liquidare, che dovrà essere sufficiente a soddisfare la percentuale offerta. Volendo concludere questa parte introduttiva del presente lavoro, potremmo affermare che il concordato per garanzia si rappresenta come forma di concordato assai più rigida rispetto a quella maggiormente utilizzata della *cessio bonorum*; maggiore rigidità costituita non solo dal più ampio potere di controllo da parte del tribunale di cui abbiamo testè accennato, bensì anche dalla più incisiva applicabilità del disposto del secondo comma dell'art. 186 l.fall. in tema della misurazione della scarsità dell'importanza, o meno, dell'inadempimento che può portare alla risoluzione del concordato. Mentre, infatti, l'assenza della necessità di promessa di una percentuale nel concordato strutturato con la formula della cessione dei beni limita la risolubilità del concordato al solo caso in cui i creditori chirografari nulla avessero percepito<sup>(20)</sup>, nel concordato per garanzia l'apprezzabilità da parte del giudice della dimensione dell'inadempimento sarà connessa all'entità della percentuale offerta, così come prevede il disposto dell'art. 1455 c.c..

### 3.2. Il caso Aspac S.p.A. e l'opzione del concordato per garanzia senza continuità

#### Aspac e il repentino determinarsi della crisi

Aspac S.p.A. era una società operante sul mercato italiano della distribuzione e commercializzazione all'ingrosso di derrate alimentari e prodotti non alimentari attinenti alla ristorazione. Aspac operava particolarmente nel settore della ristorazione collettiva (*catering*) e commerciale (hotel, ristoranti e bar).

---

<sup>(20)</sup> Cass., 17 aprile 2014, *cit.*

Ascap aveva in essere con i maggiori clienti contratti di somministrazione strutturati, alcuni dei quali prevedevano minimi di fornitura annui e forme di esclusiva, mentre tutti prevedono penali in caso di ritardi e disservizi. La restante parte della clientela privata era rappresentata da circa 4.000 operatori di più ridotte dimensioni, nei confronti dei quali le forniture erano eseguite su ordinativi ricevuti di volta in volta. Ascap aveva in essere, inoltre, rapporti di fornitura con alcuni soggetti pubblici, instaurati a seguito di aggiudicazione di gare di appalto.

Ascap offriva alla clientela un servizio di consegna a domicilio di tutta la gamma dei prodotti alimentari, consentendo a questa di servirsi da un unico fornitore. L'attività svolta era, dunque, puramente commerciale, senza alcun tipo di lavorazione, neppure per i prodotti freschi che venivano acquistati già confezionati e rivenduti alla clientela. I prodotti alimentari trattati si distinguevano in tre tipologie: surgelato, fresco e secco con diverse tempistiche di conservazione e correlativamente esigenze di pronto smaltimento delle scorte per via dei rispettivi termini di deperibilità. Ciò richiedeva una struttura distributiva idonea a consentire consegne giornaliere su tutto il territorio nazionale, con una flotta dedicata dalla cui efficienza dipendeva la puntualità del servizio e la soddisfazione della clientela. Stante il tipo di servizio reso, i margini erano relativamente ridotti e l'economicità della gestione si reggeva sugli elevati volumi delle merci trattate. Nella propria attività, Ascap impiegava complessivamente circa 120 lavoratori dipendenti presso due sedi operative.

Negli ultimi anni (prima del 2012) Ascap aveva realizzato fatturati nell'ordine di 150/200 milioni di euro e la situazione sia patrimoniale che finanziaria era sempre stata in equilibrio, senza denotare alcuna situazione tale da far presagire l'insorgere di criticità.

Per la gestione corrente, la società aveva, infatti, sempre fatto ricorso prevalentemente a mezzi propri, finanziando così le esigenze di circolante in gran parte con i flussi di incasso dei crediti dai clienti, che non avevano mai fatto riscontrare livelli di insoluto significativo. Il ricorso al finanziamento esterno era limitato a linee autoliquidanti nell'ordine complessivamente di 6 milioni di euro; linee *factoring* per circa 16 milioni di euro e finanziamenti chirografari per circa 10 milioni di euro.

A partire dalla fine del mese di giugno 2012, la situazione di liquidità aveva, però, improvvisamente iniziato a deteriorarsi a causa di ritardi nei pagamenti da parte della clientela. A ciò si aggiungeva una diminuzione dei ricavi dovuta al mancato raggiungimento dei minimi di fatturato



previsti negli accordi con i maggiori clienti, con una contrazione stimata per l'intero anno 2012 nell'ordine di 14 milioni di euro.

Questa situazione – considerato che, come già anticipato, Ascap finanziava il circolante prevalentemente con gli incassi dei crediti e disponeva di limitate linee di smobilizzo degli stessi – innescò un circolo vizioso che pregiudicò rapidamente le condizioni sia finanziarie che economiche della gestione. La situazione di tensione finanziaria aveva determinato, infatti, anche un deterioramento del *rating* assicurativo della società che causava una contrazione degli affidamenti concessi dai fornitori e ciò per via del fatto che i fornitori stessi riscontravano una maggiore difficoltà di accesso all'assicurazione del credito di Ascap. Dal punto di vista della gestione economica, la ridotta capacità di approvvigionamento della società presso i propri fornitori causava un deterioramento del servizio nei confronti della clientela, con ritardi e forniture incomplete, che a loro volta determinavano una riduzione del fatturato ed ulteriori ritardi negli incassi a causa di contestazioni sulla qualità delle forniture. Ciò, poi, alimentava ulteriormente il peggioramento della situazione finanziaria.

Al 30 settembre 2012, la società aveva accumulato una perdita di circa 4 milioni di euro a fronte di capitale, riserve e finanziamenti per altri 20 milioni.

Nonostante la tenuta del patrimonio netto – non ricorreva alcuna ipotesi non risolta di cui agli artt. 2446/2447 c.c. – Ascap si trovava nell'ottobre del 2012 in una situazione in cui la continuità aziendale non poteva più essere assicurata:

- i fornitori non erano più disponibili a proseguire nei rapporti in considerazione dell'elevato scaduto accumulato;
- gli acquisti ricorrendo sistematicamente al pagamento alla consegna non erano comunque sostenibili;
- si registravano diffuse carenze di assortimento per fare fronte agli ordini;
- disservizi e ritardi compromettevano irrimediabilmente il rapporto con la clientela.
- la gestione corrente per questi motivi produceva perdite significative.

In definitiva stava per essere perso il valore dell'avviamento aziendale contabilizzato a bilancio per oltre 13 milioni, valore che si reggeva principalmente sulla qualità del servizio offerto alla clientela. A fronte di questi evidenti segnali di difficoltà per continuare l'attività di impresa Ascap poteva contare, però, su un consistente attivo circolante costituito

da crediti, non anticipati presso il sistema bancario, e da consistenti rimanenze di magazzino.

### L'avvio della procedura e la scelta del concordato liquidatorio per garanzia

ATTIVITA'	VALORE CONTABILE	VALORE PIANO	PASSIVITA'	
Cassa	8.195	0	Debiti verso banche	12.449.706
Depositi bancari	1.685.430	787.283	Debiti verso azionisti	
Effetti attivi		59.184.299	Debiti verso fornitori	57.638.902
Crediti verso clienti	73.980.374	0	Debiti verso controlalite e colleg.	1.358.747
Acconto acquisto D.A. srl in c.p.	726.379	73.242	Debiti tributari	1.539.063
Crediti diversi	73.242	1.900.874	Debiti verso enti previdenziali	198.726
Crediti tributari	1.900.874	0	Debiti verso personale	1.358.689
Crediti verso controlalite	3.020.823	0	Debito verso factor	10.643.993
Imposte anticipate	2.471.230	0	Debito verso Accor SA ( ex azionista)	5.060.011
Ratei e risconti attivi	115.972	9.034.109	Altri debiti	4.184
Rimanenze	10.037.899	0	Fondo T.F.R.	1.056.051
Immobiliz. immateriali nette	13.391.187	0	Fondo indennità agenti	95.750
immobiliz. materiali nette	1.795.224	0	Altri fondi (imposte differite)	1.114.207
Immobiliz. finanziarie nette	67.660	3.500.000	Ratei e risconti passivi	683.848
<b>Totale</b>	<b>109.274.489</b>	<b>74.479.807</b>	<b>Totale</b>	<b>93.201.877</b>
			Patrimonio netto contabile	16.072.612
			Svalutazioni dell'attivo	<34.794.682>
			Stima incidenza prededuzione	<5.100.000>
<b>Totale</b>			<b>Sbilancio concordatario</b>	<b>&lt;23.822.070&gt;</b>

Con inconsueta tempestività Ascip, anzichè perseguire la continuità, depositò, in data 19 novembre 2012, domanda di concordato preventivo ai sensi del sesto comma dell'art. 161 l.fall. sulla base della seguente situazione patrimoniale di riferimento al 30 settembre 2012 identificando sin da quell'atto introduttivo della procedura le linee guida del suo piano e della sua proposta. Si trattava in estrema sintesi di un piano liquidatorio fondato: (i) sull'affitto e successiva cessione, ad un terzo, già individuato e con cui erano in corso avanzate trattative, del ramo aziendale principale e (ii) sul recupero dei crediti vantati nei confronti della clientela non oggetto di anticipazione, la gran parte dato che, come si è sopra ricordato, Ascip aveva ricorso solo parzialmente al *factor* e a finanziamenti autoliquidanti. L'opzione per il piano liquidatorio, pur in presenza di un patrimonio netto teorico ancora positivo, fu determinata da tre circostanze. Le prime due di

carattere economico finanziario tra loro connesse, di cui già si è accennato in precedenza, mentre la terza era costituita dal preciso disposto dell'art. 186-*bis* l.fall. che pone la condizione della utilità della continuità dell'attività di impresa al «miglior soddisfacimento dei creditori». Va, infatti, osservato a tale proposito come – essendo la parte più consistente dell'attivo patrimoniale costituita da crediti di facile monetizzazione, dunque liquida, l'utilizzo dello stesso per un tentativo di risanamento – che ben avrebbe potuto essere sperimentato sfruttando il blocco dei debiti anteriori che l'apertura della procedura avrebbe prodotto – non sarebbe stato compatibile con la condizione del miglior soddisfacimento dei creditori, dato che il rischio del risanamento sarebbe stato posto tutto sulle spalle dei creditori cui, invece, la liquidazione dei beni (nella sostanza l'incasso dei crediti e del valore delle derrate alimentari a magazzino) avrebbe assicurato un più che significativo soddisfacimento in termini percentuali. Vedremo, nel prosieguo, come la considerazione dell'interesse dei creditori sia stata diversamente declinata dagli organi della procedura.

La continuazione dell'attività nel corso del periodo di protezione del 6° comma dell'art. 161 l.fall. era, dunque, solo finalizzata ad addivenire alla stipula del contratto di affitto/preliminare di vendita del principale ramo aziendale completo del relativo *stock* di rimanenze, che, in considerazione della entità delle forniture settimanali, non poteva scendere al di sotto di un certo livello minimo che in termini assoluti era assai significativo.

Il piano liquidatorio si poneva l'obiettivo di assicurare il soddisfacimento dei creditori chirografi nella misura minima del 40% entro 365 giorni dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione. Ove la liquidazione avesse consentito di realizzare liquidità superiori a quelle necessarie per soddisfare i creditori chirografari nella misura minima garantita la stessa sarebbe stata sempre distribuita in favore di costoro. Il ricorso al sesto comma dell'art. 160 l.fall. era, dunque, semplicemente dettato dalla necessità: (i) di evitare aggressioni individuali; (ii) di finalizzare le trattative con il terzo - società quotata in borsa e ampiamente solvibile - per l'affitto e la dismissione del ramo d'azienda principale e (iii) di ottenere dal professionista incaricato l'attestazione di cui al 3° comma dell'art. 161 l.fall..

Nel frattempo, però, le condizioni di *business* di Ascap erano sensibilmente peggiorate a seguito di un vero e proprio avvitamento su se stesso che la scarsità di risorse finanziarie aveva prodotto sulla sua profittabilità, dato che il peggiorare di questa provocava ulteriori peggioramenti della situazione finanziaria e così via, in un vero e proprio vortice vizioso. La società era arrivata a perdere 850mila euro mese e

occorreva, da un lato, “fare presto” e, dall’altro, avere quella minima disponibilità di credito per salvaguardare lo zoccolo duro dell’avviamento commerciale e contenere le richieste di risarcimento e risoluzione dei contratti di fornitura. Lo strumento per perseguire questo obiettivo venne individuato in un credito di fornitura concesso dal terzo interessato all’acquisizione dell’azienda Ascap per un massimale di 15 milioni. L’accesso alla procedura, tramite il ricorso “in prevenzione”, ai sensi del sesto comma dell’art. 161, era, dunque, anche propedeutico ad ottenere la garanzia prededuttiva sulle forniture che il terzo avrebbe fatto nel periodo intercorrente tra il deposito della domanda e l’ammissione alla procedura a seguito della sua integrazione con piano e proposta. Va, a tale proposito, incidentalmente annotato come la successiva introduzione, a valenza interpretativa del disposto dell’art. 111 l.fall., dell’art. 11 comma 3-*quater* della L. 21 febbraio 2014<sup>(21)</sup> – secondo cui non godrebbero della prededuzione i crediti sorti nel periodo interinale del sesto comma dell’art. 160 l. fall, ove alla domanda non consegua il deposito di piano e proposta nei termini fissati dal tribunale e la relativa ammissione – non avrebbe consentito al terzo di effettuare le forniture per il rischio di vedersi *ex post*, per un comportamento a lui non imputabile, disconosciuta la prededuzione, garanzia per la quale si era indotto a fornire.

Il deposito del piano e della proposta, ad integrazione della domanda, venne effettuato il 28 dicembre 2012 con largo anticipo, rispetto ai sessanta giorni concessi dal tribunale. Ciò non di meno l’ammissione e il conseguente avvio dell’affittanza dell’azienda, il cui contratto era stato nel frattempo concluso unitamente al preliminare di vendita, intervenne solo il 12 febbraio 2013. Per di più, non avendo il tribunale autorizzato, con il decreto di ammissione, la stipulazione del contratto relativo (in effetti il contratto era stato stipulato, ma la sua efficacia era subordinata all’autorizzazione del tribunale) l’avvio del medesimo avvenne concretamente solo il 23 febbraio 2013, una volta che i tre commissari giudiziali espressero il loro parere, favorevole. I ritardi accumulati comportarono perdite gestionali di circa 1,5 milioni di euro pari al 5% dell’offerta garantita al chirografo. Questo vuol dire che, avendo prescelto la forma del concordato per garanzia, i ritardi decisionali del tribunale, ove nell’offerta di soddisfacimento non ci si fosse tenuti qualche riserva,

---

<sup>(21)</sup> Norma abrogata nel mentre scriviamo dall’art. 22, comma 7, del D.lgs. 24 giugno 2014 n° 91.

avrebbero potuto incidere sull'esatto adempimento della proposta, determinando in capo al proponente Ascap il rischio un inadempimento di non scarsa importanza.

### 3.3. Il tempo dei pagamenti ai creditori tra rito e la funzione tradita del «miglior soddisfacimento dei creditori»

Abbiamo in precedenza segnalato come i ritardi accumulati nel processo di ammissione al concordato, nonostante i tempi rapidi con cui Ascap vi si era approssiata, avessero consumato il 5% della percentuale offerta ai creditori. È ora il momento di approfondire come e con quali tempi si realizzò il loro soddisfacimento e constatarne se effettivamente la finalità del «miglior soddisfacimento» sia stata realizzata in concreto.

Al momento in cui, con il parere favorevole dei tre commissari sulla conclusione del contratto di affitto d'azienda e del coevo preliminare di compravendita, l'ammissione al concordato poté considerarsi realmente definitiva, nelle casse sociali giacevano già 13 milioni di euro, una somma che avrebbe consentito l'integrale pagamento dei creditori privilegiati, motivo per il quale discusse con gli organi della procedura per valutare se, secondo gli stessi, vi potessero essere i presupposti giuridici e fattuali, per i quali, con le opportune cautele, si potesse procedere, previa apposita istanza *ex art.* 167 l.fall., al pagamento in favore di tali creditori. La valutazione fu negativa e così anche successivamente, quando, ancor prima del decreto di omologazione – che venne depositato solo il 10 dicembre 2013 – a settembre, sui conti di Ascap giacevano fondi sufficienti per eseguire il concordato nella misura minima garantita. Non solo, non vennero autorizzati i pagamenti anticipati rispetto all'omologa, ma, il tribunale, avendo imposto con il relativo decreto l'ulteriore adempimento burocratico – non previsto da alcuna norma – del deposito in cancelleria di un non meglio precisato (nelle sue finalità giuridiche), elenco delle passività, i tempi si allungarono ulteriormente, dato che la sua redazione in contraddittorio con il collegio dei commissari richiese ulteriori 3 mesi. La conseguenza concreta della considerazione che l'assetto normativo non consentisse di procedere a pagamenti nei confronti dei creditori anche nella fase preomologa, pur con le adeguate cautele, determinò il fatto che creditori che potevano già essere (i privilegiati) pagati a marzo 2013, e tra tale data e settembre 2013 (i chirografi), vennero soddisfatti solo a marzo/aprile 2014, detratta, sulla quota spettante ai chirografi, la inutile quota interessi che si dovette

riconoscere ai privilegiati. Nella sostanza, tale interpretazione restrittiva, anzichè consentire di perseguire l'obiettivo del «miglior soddisfacimento dei creditori», funzione per la quale l'istituto del concordato preventivo nasce<sup>(22)</sup>, alla fine, – sulla falsa ed erronea considerazione della prevalenza di un rito processuale, che, per altro, come si vedrà, non nega affatto il soddisfacimento anticipato dei creditori nel corso di procedura sulla funzione dell'istituto – ha finito per negare ai creditori il massimo di ciò era stato loro offerto dal proprio debitore, ossia ha negato loro quel «miglior soddisfacimento» che l'istituto, in qualsiasi declinazione utilizzato, deve loro consentire. Solo la esistenza di sufficienti cautele contenute nella percentuale offerta ha, poi, evitato, come sopra ricordato, che si innestasse in capo a Ascap il rischio di un inadempimento di non scarsa importanza.

L'errore, a nostro sommo parere, è stato quello di ritenere che il soddisfacimento dei creditori nel concordato preventivo debba seguire le stesse regole e gli stessi tempi del fallimento, con una fase di accertamento giudiziale del passivo, preliminare e indispensabile – quello della formazione dell'elenco delle passività – per passare alla fase dei pagamenti. Ma ad un attento esame del tessuto normativo nessuna indicazione di tale segno emerge. È, infatti, opinione consolidata, che la legittimazione passiva nell'accertamento ordinario dei crediti e delle cause di prelazione che li assistono rimanga in capo al debitore<sup>(23)</sup>. Sicchè in presenza di liquidità sufficienti il giudice delegato ben può autorizzare, ai sensi dell'art. 167 l.fall., pagamenti nei confronti dei creditori non contestati dal debitore, nel rispetto della graduazione dei privilegi, anche prima dell'omologa, se, come riteniamo debba essere, è l'interesse dei creditori al «miglior soddisfacimento» che deve informare ogni decisione in merito, piuttosto che l'applicazione di un rito derivato della procedura maggiore, anche perchè è opinione altrettanto consolidata che le norme del fallimento non possono essere, in quanto norme speciali, applicate per

---

<sup>(22)</sup> G. Lo Cascio, *op. cit.*

<sup>(23)</sup> *Ex multis Cass.*, 18 marzo 2009, n. 6533; Cass., 27 ottobre 2000, n. 14206; Cass., 15 gennaio 1997, n. 363. Se il creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, alla legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca quella del liquidatore giudiziale dei beni quale contraddittore necessario, Cass., 27 luglio 2006, n. 17159, Cass., 26 luglio 2001, n. 10250.

analogia al concordato<sup>(24)</sup>. È ovvio che l'autorizzazione deve essere concessa con le dovute cautele, ma tali cautele non possono determinare il blocco, anche dopo l'approvazione del concordato da parte dei creditori, in attesa di omologa delle liquidità ripartibili (circa 50 milioni di euro nel caso di specie) che, diversamente, potrebbero essere utilizzate dai creditori nel circuito commerciale.

Negare, come è accaduto nel caso in esame, l'autorizzazione a pagamenti anticipati rispetto all'omologa vuol dire rifiutare l'evidenza che il concordato ha regole proprie e che le stesse sono state disegnate per favorire una più celere e meno formalistica, e per ciò migliore per definizione, soddisfazione dei creditori; finalità a cui il giudice delegato, nelle sue funzioni di vigilanza e di controllo della regolarità della procedura, dovrebbe sempre informare le proprie decisioni, salvo lo svuotamento ed il sacrificio della causa della procedura concordataria sull'altare di una falsa, in quanto inesistente, diversa regola processuale. Appare difficilmente revocabile in dubbio, infatti, che, per il combinato disposto degli artt. 167 e 168 l.fall., sia ammesso il pagamento dei creditori nel corso della procedura, laddove l'art. 167 appare chiaramente consentire ai creditori anteriori di ricevere nuove garanzie, se la concessione è autorizzata dal giudice delegato, alla stregua di qualsiasi atto di straordinaria amministrazione, cui il pagamento dei creditori anteriori deve essere assimilato. La fondatezza di tale convincimento trae, oggi, ulteriore conferma nella disposizione del quarto comma dell'art. 182-*quinquies* che, pur limitatamente alla fattispecie del concordato in continuità, prevede la possibilità di pagare i creditori anteriori anche al di fuori della stretta applicazione della *par condicio*, purchè il pagamento sia funzionale oltre che alla continuità aziendale anche al miglior soddisfacimento degli altri creditori; miglior soddisfacimento che nel caso prospettato sarebbe stato insito nel fatto che tutti i creditori – e non solo alcuni – sarebbero stati pagati anticipatamente, in stretto ossequio alla parità di trattamento e alla applicazione del principio del secondo comma

---

<sup>(24)</sup> G. D'Attorre, AA. VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, 303; A. Nigro, D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, II ed., Il Mulino, 2009, 377; T. Manferoce, Art. 177, 2078; G. Racugno, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazioni e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore, A. Bassi, I, Cedam, 2010, 531; S. Pacchi, *L'adunanza dei creditori e l'omologazione*, in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di S. Pacchi, Giuffrè, 2005, 213.

dell'art. 160 l.fall., senza cioè alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione; uniche condizioni queste cui il giudice dovrebbe condizionare la propria autorizzazione. Al contrario il blocco di somme sui conti del debitore sino al momento dell'omologa costituirebbe una sorta di immotivata, quanto illegittima, confisca temporanea in danno, e non certo in favore del «miglior soddisfacimento» dei creditori già pesantemente incisi dall'insolvenza del proprio debitore.



## 4. CONCORDATO PREVENTIVO E RAPPORTI DI LAVORO<sup>(25)</sup>

L'autore, operata una sintetica ricostruzione dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale in tema di concordato preventivo e rapporti di lavoro, illustra le problematiche giuslavoristiche del concordato Ascap, già illustrato, sotto diverso profilo, nell'intervento del dott. La Croce.

Per quanto riguarda le problematiche giuslavoristiche, il caso di specie ha previsto dapprima un ricorso alla cassa integrazione *ex art. 1 L. 223/91*. Dopo l'ammissione al concordato, il piano liquidatorio, fondato sull'affitto e successiva cessione a primario operatore nazionale, consentì l'attivazione della richiesta di trattamento, per 12 mesi, di CIGS ai sensi dell'art 3 L. 223/91.

Nelle more delle trattative con il terzo, si realizzarono le necessarie intese *ex art. 47, 5° comm. e i conseguenti verbali individuali di conciliazione, ai sensi degli artt 2113 c.c. e 410-411 c.p.c.*: il piano prevedeva infatti una sensibile riduzione della forza lavoro (con particolare riguardo ad una unità produttiva), con conseguente necessità di un riconoscimento e pagamento di un trattamento incentivante a favore dei lavoratori che non sarebbero passati alle dipendenze del terzo cessionario.

### 4.1. Premessa

Il concordato per garanzia precedentemente illustrato dal dott. La Croce ha presentato alcuni interessanti profili anche per quanto riguarda gli aspetti giuslavoristici, su cui torneremo al termine di questo breve intervento.

---

<sup>(25)</sup> A cura di Adelio Riva, Avvocato in Milano.

Prima di esaminare tali profili, appare doveroso fare una premessa: dal 2005 ad oggi la riforma del diritto fallimentare ha visto emergere nuove figure professionali come l'Attestatore e il Precommissario, la definizione di nuovi e diversi compiti per i Precommissari e Commissari, la nascita di nuovi istituti come il concordato in bianco-concordato con riserva, il concordato in continuità, l'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Da assiduo partecipante dei tavoli di confronto sindacale, nelle loro svariate forme e modalità, è agevole osservare come, dopo un primo periodo di giustificata difficoltà, gli operatori sindacali stanno incominciando a ben destreggiarsi con tali novità.

La mancanza di una visione sistematica nell'affrontare le problematiche relative alla gestione dei rapporti di lavoro nelle procedure concorsuali, non facilita il compito dei professionisti che, a vario titolo, svolgono la loro attività a favore delle Procedure. Lavoratori, aziende e Organi delle Procedure (*in primis* Giudici ma anche Professionisti), vengono ampiamente coinvolti nella gestione delle crisi d'impresa: le scelte concordatarie e gli accordi sindacali hanno notevole importanza nella ricerca della soluzione positiva della crisi stessa.

Il presente contributo si pone quindi nell'ottica di fornire ai Professionisti uno sguardo d'insieme che, senza alcuna pretesa dottrina e scientifica<sup>(26)</sup>, possa costituire un piccolo aiuto nello svolgimento dell'attività professionale e dei delicati compiti che la legge loro assegna.

## 4.2. I rapporti di lavoro e la loro prosecuzione nella procedura concordataria

Va innanzitutto ricordato che la normativa prevista dall'art. 169-*bis* formulata dal D.lgs. 83/2012 secondo la quale “ Il debitore nel ricorso di cui all'art. 161 può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso”... **non** si applica, per espressa previsione dell'ultimo comma del predetto articolo, ai rapporti di lavoro subordinato.

---

<sup>(26)</sup> Per una visione completa: Aprile-Belle, *Diritto concorsuale del lavoro*, Ipsoa 2013; Vallauri, *Il lavoro nella crisi d'impresa*, Franco Angeli, 2014; Caiafa-Ciani, *I rapporti di lavoro e la tutela del credito nella crisi di impresa*, Giappichelli, 2011.

La sorte dei rapporti di lavoro pendenti prosegue quindi regolarmente in pendenza di qualsiasi ipotesi concordataria: l'eventuale recesso dovrà essere intimato nel rispetto della normative normalmente applicabili alle aziende in *bonis*<sup>(27)</sup>. Ugualmente, salvo l'intervento degli ammortizzatori sociali, i lavoratori prestatori di lavoro dovranno essere regolarmente pagati, addirittura con il rango della prededuzione.

Ovviamente ciò non significa che i rapporti di lavoro proseguiranno regolarmente senza alcuna modifica: la procedura concorsuale non può, quantomeno in linea generale, non accompagnarsi a misure finalizzate al ripristino di condizioni di competitività.

La necessità di operare una riduzione degli organici viene sin da subito evidenziata e prospettata nel piano di concordato presentato dal debitore e attestato dal professionista incaricato dallo stesso.

A volte tali piani vengono accompagnati dal ricorso alla cassa integrazione, così come prevista dall'attuale normativa.

### 4.3. Concordato e CIGS.

Vediamo quindi in concreto lo stato dell'arte circa il ricorso al trattamento di cassa integrazione.

L'art. 3 della L. 223/91 (post modifica operata dalla L. 236/93) stabiliva che il trattamento di integrazione salariale fosse concesso nell'ipotesi di “**ammissione al concordato preventivo consistente nella cessione dei beni**”: giova ricordare che la modifica aveva interessato il momento (e cioè l'ammissione) rispetto all'omologazione, che era viceversa prevista nella versione originaria<sup>(28)</sup>.

Nella versione originaria rimaneva quindi escluso dal trattamento di integrazione salariale il concordato con garanzia (che poteva essere richiesto solo ai sensi dell'art. 1 L. 223/91) e dunque la presenza di un programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale.

---

<sup>(27)</sup> Art. 2119 c.c.; artt. 3 e 7 L. n. 604/66; artt. 4 e 24 L. 223/91.

<sup>(28)</sup> Il trattamento originariamente previsto comportava inevitabilmente la “scopertura” del periodo tra ammissione e omologazione.

La riscrittura delle procedure concordatarie operata con la riforma di questi anni ha suscitato un vivace dibattito tra chi riteneva sempre applicabile l'art 3 a tutte le forme concordatarie e chi riteneva, al contrario, applicabile l'intervento dell'art. 1 nell'ipotesi di concordati non liquidatori.

Un efficace intervento (quantomeno sotto il profilo della chiarezza) a prescindere dalle argomentazioni a sostegno della ipotesi adottata, che invero, appare quantomeno opinabile, è stato fornito dal Ministero del lavoro.<sup>(29)</sup>

Con tali interventi, infatti, il Ministero ha esteso l'ambito di applicazione anche alle ipotesi di concordati con finalità risanativa/conservativa prescindendo dalle modalità di svolgimento del concordato.<sup>(30)</sup> Attualmente, quindi, i lavoratori prestatori di lavoro dipendenti di aziende, previa ammissione della domanda concordataria, hanno diritto al trattamento di cassa integrazione straordinaria *ex* art. 3 L. 223/91.

Siffatta normativa durerà, peraltro, solo fino al 31 dicembre 2015, per effetto dell'annunciata abrogazione dell'art. 3 L. 223/91, così come previsto dall'art. 2, comma 70, L. n. 92 del 2012, come sostituito dall'art. 46 bis, comma 1, lettera h), D.lgs. n. 83 del 2012 (c.d. Legge Fornero).

Sul punto giova sin d'ora osservare che la preannunciata abrogazione, disposta in tutta fretta, porterà gravi disfunzioni nella gestione delle procedure concordatarie (e fallimentari), per cui è auspicabile che l'intera materia sia sottoposta ad attenta verifica: per quanto è dovuto sapere, né il *jobs act* né la legge delega governativa paiono avere colto la specificità del problema e la conseguente necessità di una riforma della materia.

#### 4.4. Trasferimento d'azienda - l'evoluzione normativa: in generale

La sorte dei rapporti di lavoro oggetto di trasferimento a nuovi titolari è disciplinata dall'art. 2112 c.c.

---

<sup>(29)</sup> Nota 26 maggio 2010 Min. Lav. (prot. 14/13876): per inciso, ricordo che in tale Nota il Ministero ha escluso l'intervento dell'art. 3 L. 223/91 in ipotesi di procedura *ex* art. 67 l.fall.

<sup>(30)</sup> Interpello del 22 luglio 2013, n. 27 (*Guida al Lavoro* n. 32/2013 pag. 18).

La norma prevede la prosecuzione di tali rapporti alle dipendenze del cessionario anche senza il consenso dei lavoratori ceduti, e ciò in aperta deroga alla disciplina generale prevista per la cessione contrattuale, *ex* art. 1406 ss. c.c.

La disciplina in oggetto è stata, in un percorso ormai ultratrentennale, oggetto di numerose modifiche, finalizzate alla ricerca di un punto d'incontro tra l'interesse dell'impresa a una gestione flessibile e l'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro, con conseguente mantenimento dei diritti maturati prima del trasferimento.

Tali interventi sono stati anche resi necessari dall'intervento di ben tre direttive comunitarie, che si sono occupate delle vicende circolatorie dell'impresa<sup>(31)</sup>.

La scadenza per l'adeguamento alla nuova disciplina comunitaria, fissata per il 16 febbraio 1979 fu, per molto tempo, disattesa.

Il nostro Paese, come spesso accade nel recepimento delle direttive comunitarie, recepì gli obblighi derivanti dalle normative comunitarie solo con l'art. 47 della L. 428/90.

L'attesa fu peraltro premiata: la disciplina introdusse principi ben chiari e definiti. Venne in fatto prevista la continuità con l'acquirente del rapporto di lavoro; la conservazione, per il lavoratore, di "tutti i diritti che ne derivano" e l'obbligo solidale delle parti in relazione ai crediti maturati all'atto del trasferimento.

Da ultimo, venne prevista la possibilità per i lavoratori di consentire la liberazione dell'alienante, con verbale di conciliazione sindacale, ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c. Con tale modifica legislativa venne altresì introdotto, per la prima volta, l'obbligo di svolgere una procedura di consultazione sindacale obbligatoria.

### Trasferimento d'azienda e concordato

Ovviamente tale disciplina non poteva valere nell'ipotesi del trasferimento di azienda in crisi, per cui sin dall'introduzione della predetta normativa era previsto che l'accordo sindacale raggiunto in sede di consultazione sindacale potesse derogare alla disciplina generale (art. 47, comma 5).

---

<sup>(31)</sup> Direttiva 77/187/Lex 14/2/1977; 98/50/CE 29/6/1998; 2001/23/CE 12/3/2001.

Non è questa la sede per una valutazione delle complesse problematiche, che ha suscitato un vivace dibattito, dottrinario e giurisprudenziale<sup>(32)</sup> sviluppatosi sulla necessità di adeguamento della disciplina interna rispetto all'indirizzo comunitario.

Allo stato attuale la L. 20 novembre 2009, integrata con le disposizioni di cui al comma secondo dell'art. 46 bis del D.lgs. n. 83, nel testo integrato dalla legge di conversione, ha profondamente modificato l'art. 47, che così, oggi, dispone:

“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lettera c) della legge 12 agosto 1977, n. 675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione d'attività;

b bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero la sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo collettivo risultino condizioni di miglior favore ...”.

È stato giustamente osservato che il testo non “brilla per chiarezza”<sup>(33)</sup>:

---

<sup>(32)</sup> Per un'analitica esposizione Caiafa, *La riforma del mercato del lavoro e le procedure concorsuali*, Discendo Agitur, 2013, 189 e ss.

<sup>(33)</sup> Così, Gagnoli, *I rapporti di lavoro subordinato nel concordato con continuità*, in *Il Fallimento* 3/2014, 253 e ss.

deve essere, infatti, precisato che l'art. 47 comma 5 si applica esclusivamente alle procedure di concordato con finalità liquidatorie, con conseguente deroga totale al disposto dell'art. 2112, “salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore”.

Viceversa l'art. 47 co. 4b-bis) troverà invece applicazione alle procedure concorsuali in continuità aziendale<sup>(34)</sup>; e ciò per una corretta interpretazione del diritto interno, rispetto alla disciplina comunitaria, ad evitare il ripetersi di provvedimenti di condanna<sup>(35)</sup>.

Come correttamente rilevato<sup>(36)</sup>, se l'accordo collettivo non può derogare a quanto previsto dall'art. 2112 per le procedure di concordato in continuità, si creano situazioni per le quali, a volte, è possibile incorrere in grande difficoltà nell'operare trasferimenti d'azienda o di suoi rami a terzi quando tali operazioni prevedano una diminuzione degli addetti.

Sostanzialmente, quindi, l'attuale arresto normativo può così riassumersi: con l'accordo sindacale *ex* comma 5 dell'art. 47 le Parti sociali possono derogare in tutto o in parte all'applicazione dell'art. 2112 c.c. stabilendo, per esempio, il trasferimento solo di parte del personale dipendente oppure derogando al regime di solidarietà tra le Parti in relazione ai crediti vantati dai dipendenti: viceversa, con l'accordo sindacale sottoscritto ai sensi del comma 4b-bis), le Parti sociali possono unicamente modificare le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro che proseguono con l'affittuario cessionario (p. es. mansioni, qualifica, orario di lavoro etc.)<sup>(37)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Una diversa valutazione non farebbe che riproporre il contrasto fra norme interne e normative comunitarie.

<sup>(35)</sup> Corte Giust., sez. II, 11 giugno 2009, n. 561, in *Lav. Giur.*, 2009, 1125.

<sup>(36)</sup> Gragnoli, *cit.*

<sup>(37)</sup> In senso conforme: Tribunale Padova, 27 marzo 2014, inedita: nel caso di specie al Tribunale di Padova veniva richiesto di autorizzare l'accettazione da parte di una Società che aveva fatto domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo in continuità, di una proposta di affitto di ramo d'azienda, procedendo al trasferimento parziale del personale occupato, sulla base dell'accordo sindacale stipulato con le OO.SS. ai sensi dell'art. 47, comma 4 bis. Con corretta interpretazione il Tribunale di Padova ha negato l'autorizzazione all'affitto.

## 4.5. Un caso concreto: il concordato per garanzia Ascap e i profili giuslavoristici

L'intervento del dott. La Croce ha ben illustrato le finalità dell'opzione del concordato per garanzia nel caso Ascap.

Affrontiamo la questione sotto il profilo giuslavoristico per esaminare una concreta attuazione dei principi generali prima descritti.

Ascap era una società operante nel settore della distribuzione e commercializzazione all'ingrosso di derivati alimentari e non attinenti alla ristorazione. Occupava, all'epoca dei fatti, circa 120 lavoratori dipendenti in tre sedi operative.

Nell'imminenza della crisi, prima di procedere al deposito della domanda di concordato ai sensi dell'art. 161, 6° comma, attivò un intervento di cassa integrazione speciale *ex art. 1. L. 223/91*.

Il piano liquidatorio, fondato sull'affitto e successiva cessione a primario operatore nazionale rese possibile dopo l'ammissione al concordato, la richiesta di trattamento di cassa integrazione ai sensi dell'art. 3.

Nelle more delle trattative con il terzo, si realizzò il percorso previsto dall'art. 47, 5° comma: era infatti prevista una sensibile riduzione della forza lavoro in tutte e tre le unità (con particolare riguardo all'unità produttiva di Pisa, di cui era prevista la chiusura, stante il non interesse del terzo alla prosecuzione dell'attività in loco) e da qui la necessità di un serrato confronto sindacale finalizzato alla ricerca di un punto di sintesi tra le esigenze dell'impresa e la necessità di salvaguardia del più alto numero di lavoratori.

Precisato che il contratto d'affitto d'azienda prevedeva la risoluzione del rapporto di lavoro con almeno 20 dipendenti, vennero condotte trattative informali con numerosi dipendenti potenzialmente interessati, all'esito della quale furono raggiunte intese preliminari con alcuni di loro, per una collocazione in mobilità (con riconoscimento di un incentivo all'esodo) *ex art. 24 L. 223/91*.

Superata la difficoltà sorta per l'ammissione al concordato e per l'autorizzazione alla sottoscrizione del contratto di affitto, venne richiesta l'autorizzazione al Signor Giudice Delegato (previa richiesta di parere ai Commissari) per l'implementazione di quanto previsto nell'ipotesi di accordo raggiunta con le Organizzazioni Sindacali.

Sono state così realizzate le condizioni previste nel piano:

a) raggiungimento di un accordo collettivo, ai sensi dell'art. 47, V comma;



- b) passaggio di buona parte dei lavoratori, così come previsto nel piano;
- c) riconoscimento e pagamento del trattamento incentivante previsto a favore dei lavoratori non interessati a passare alle dipendenze del terzo (affittante il ramo d'impresa).

Intervenuta l'omologazione, il Liquidatore Giudiziale ha così concluso la cessione del complesso aziendale e, per il pagamento del prezzo, si è provveduto alla liberazione del credito della quota di TFR, accollato al terzo acquirente, con sottoscrizione del verbale di conciliazione ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c.

Un'ultima osservazione: pur con le difficoltà esposte nell'intervento del dott. La Croce, l'intero percorso si è concluso in circa quindici mesi, con buona soddisfazione delle OO.SS. e dei lavoratori coinvolti nella procedura.



## 5. SOSTEGNO FINANZIARIO DA PARTE DEI CLIENTI DELL'IMPRESA INSOLVENTE PER GARANTIRE LA CONTINUITÀ DELLE FORNITURE<sup>(38)</sup>

L'autore propone un caso di sostegno finanziario all'impresa in crisi, caratterizzato dal fatto che i sovventori sono stati gli stessi clienti dell'impresa (a ciò indotti dall'esigenza di assicurarsi la continuità di forniture strategiche), ed inoltre dal fatto che prima dell'apertura e nel corso della procedura sono state utilizzate forme dirette ed indirette di finanziamento, secondo schemi alternativi attraverso (i) la conclusione di accordi triangolari con alcuni fornitori dell'impresa, al fine di prevedere l'acquisto diretto di materie prime da parte dei clienti, riducendo gli impegni finanziari dell'impresa in crisi, e (ii) il pagamento diretto dei lavoratori da parte dei clienti a fronte della cessione dei relativi crediti, al fine di assicurare che le somme anticipate sarebbero state restituite in forza del privilegio.

### 5.1. Un rapporto di fornitura "strategico" per i clienti del fornitore insolvente

In una procedura di concordato ancora in corso al momento di scrivere queste note, una società attiva nella produzione di componenti nel settore dell'industria (che di seguito chiameremo semplicemente "Fornitore") ha dovuto affrontare l'esigenza di reperire le risorse finanziarie indispensabili al fine di conservare la propria continuità aziendale.

Il Fornitore, venutosi a trovare in stato di insolvenza, ha iniziato a coltivare trattative con possibili acquirenti dell'azienda, che non si sono

---

<sup>(38)</sup> A cura di Fabio Marelli, Professore Associato di Diritto Fallimentare e Diritto Processuale civile presso l'Università degli Studi di Pavia, Avvocato in Milano.

però concretizzate in tempo utile per poter programmare la stipulazione di un contratto di affitto di azienda ed accedere così al concordato sulla base di una prospettiva di cessione dell'azienda.

Il Fornitore, non potendo strutturare per ragioni economiche una proposta fondata su di un piano di continuità aziendale "diretta", è stato quindi costretto a depositare una domanda di concordato "con riserva" ai sensi dell'art. 161, sesto comma, l.fall. con l'intento di conservare la continuità aziendale per il tempo necessario a reperire un possibile acquirente, nel termine che il tribunale avrebbe concesso per la predisposizione del piano e della proposta concordataria.

In vista della presentazione della domanda, il Fornitore aveva già ottenuto da parte dei suoi principali clienti (che di seguito chiameremo semplicemente "Clienti") un finanziamento *ex art. 182-quater* l.fall. finalizzato al pagamento di retribuzioni arretrate dei lavoratori in sciopero, i quali non consentivano la ripresa dell'attività produttiva e mettevano quindi a repentaglio la continuità delle consegne da parte del Fornitore ai Clienti. In questa situazione il Fornitore aveva potuto contare su di una situazione di vantaggio, determinata dal fatto che la maggior parte dei Clienti non aveva alternative rispetto al Fornitore per il proprio approvvigionamento.

Per la peculiarità dei componenti e dell'organizzazione produttiva dei Clienti, l'interruzione delle forniture – unita all'impossibilità di attivare nel breve e medio periodo una fonte alternativa di approvvigionamento degli stessi componenti – avrebbe significato il blocco dell'intera linea di produzione ed avrebbe quindi determinato un danno ben maggiore del possibile mancato rimborso dei finanziamenti concessi al Fornitore.

In considerazione di questi possibili danni, i Clienti si erano quindi indotti ad assumere il rischio che il tribunale, in sede di ammissione al concordato, non avesse ritenuto di poter concedere la prededucibilità del credito dei Clienti finanziatori, essendo peraltro chiaro che il Fornitore avrebbe nell'immediato depositato una semplice domanda "con riserva" e pertanto la stessa possibilità del Fornitore di predisporre un idoneo piano per l'ammissione alla procedura di concordato era in dubbio.

## 5.2. La necessità di strutturare forme "alternative" di sostegno finanziario

I finanziamenti così ottenuti non erano peraltro sufficienti a garantire la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del Fornitore.

Il Fornitore si è quindi venuto a trovare nella necessità di chiedere ulteriore sostegno finanziario ai Clienti.

Il tema centrale in questa fase era costituito dal fatto che, successivamente al deposito della domanda “con riserva” e nella pendenza del termine per il deposito del piano e della proposta concordataria, il tribunale aveva anticipato che non avrebbe autorizzato nuovi finanziamenti prededucibili ai sensi dell’art. 182-*quinquies* primo comma l.fall. per la scarsa visibilità sul piano *in fieri*, soprattutto in assenza di una proposta concreta di acquisto dell’azienda.

Era quindi necessario strutturare forme alternative di sostegno finanziario al Fornitore.

Era stata considerata la possibilità che i Clienti potessero provvedere all’anticipazione su future forniture nel lungo periodo. Per un verso, in considerazione del titolo dei pagamenti che avrebbero potuto essere così eseguiti a favore del Fornitore, avrebbe potuto essere esclusa la necessità di autorizzazione da parte del tribunale, non trattandosi di finanziamenti. Tuttavia, tali operazioni avrebbero determinato l’anticipazione di flussi finanziari attesi (che sarebbero stati perciò sottratti all’operatività futura dell’impresa): ciò avrebbe certamente inciso sulla sostenibilità finanziaria dell’attività di impresa entro l’orizzonte del piano concordatario e non avrebbe potuto essere quindi attuata se non nell’ambito del piano stesso.

### 5.3. La conclusione di accordi “triangolari” con i fornitori del debitore insolvente

La necessità di garantire la continuità delle forniture aveva indotto alcuni dei Clienti – già prima del deposito della domanda di concordato – a fornire sostegno finanziario al Fornitore secondo un diverso schema, operando cioè sul fronte non degli incassi, bensì dei costi che il Fornitore doveva sostenere nel proprio ciclo produttivo per approvvigionarsi a propria volta delle materie prime necessarie alla produzione dei componenti per i Clienti.

Erano stati quindi sottoscritti per periodi determinati alcuni accordi “triangolari” tra singoli Clienti, il Fornitore e singoli fornitori di quest’ultimo (che chiameremo “Sub-fornitori”), in forza dei quali (i) il Fornitore avrebbe comunicato al Cliente i quantitativi di materie prime che stimava di dover acquistare in ogni dato periodo, (ii) il Cliente avrebbe verificato la congruità dei quantitativi stimati in relazione agli ordini dalla stessa inoltrati al Fornitore, (iii) il Cliente avrebbe quindi provveduto a

confermare al Sub-fornitore l'ordine ricevendo la fatturazione corrispondente, (iv) il Sub-fornitore avrebbe consegnato le materie prime al Fornitore, (v) le materie prime sarebbero rimaste di proprietà del Cliente ed il Fornitore le avrebbe potute utilizzare esclusivamente per la produzione di componenti destinati a quel Cliente, (vi) i prezzi di vendita dei componenti realizzati con le materie prime messe a disposizione dal Cliente sarebbe stato adeguato corrispondentemente.

In questo modo, si erano ottenuti diversi benefici per tutte le parti coinvolte: (a) il Fornitore aveva visto ridotto l'onere finanziario legato all'anticipazione dei costi delle materie prime, potendo destinare così le risorse disponibili al pagamento di altri fornitori strategici per la continuità aziendale, (b) i Sub-fornitori avevano visto ridotto il rischio di incasso dei propri crediti per forniture, in ragione del quale diversamente avrebbero imposto il pagamento alla consegna, incidendo peraltro ancora più significativamente sull'equilibrio finanziario del Fornitore, e (c) i Clienti avevano potuto garantire la continuità delle consegne da parte del Fornitore, a fronte di un rischio limitato, in considerazione della destinazione specifica, alla produzione dei componenti di cui ai propri ordini, delle materie prime acquistate.

#### **5.4. L'acquisto centralizzato di crediti dei lavoratori attraverso una società fiduciaria**

Una modalità ulteriore di sostegno finanziario al Fornitore, operando sempre sul fronte dei costi, era stata posta in essere attraverso il pagamento diretto da parte dei Clienti dei lavoratori del Fornitore, per un periodo determinato, in modo da ridurre le uscite di cassa del Fornitore nei limiti delle disponibilità attese, consentendo quindi al Fornitore di far fronte al pagamento dei fornitori indispensabili a garantire la continuità aziendale.

Il Fornitore aveva infatti previsto che non sarebbe stato in grado di corrispondere regolarmente gli stipendi per due mensilità, con il rischio di innescare nuovamente agitazioni dei lavoratori e conseguentemente il blocco dell'attività produttiva.

I Clienti si erano quindi dimostrati disponibili a provvedere direttamente al pagamento della retribuzione netta per cassa che sarebbe stata prevista nelle buste paga che il Fornitore avrebbe emesso nelle due mensilità considerate, a fronte della cessione da parte dei singoli lavoratori del proprio corrispondente credito nei confronti del Fornitore. Le

associazioni sindacali aziendali si erano pure manifestate disponibili, sulla base di pagamenti settimanali da imputare alle retribuzioni, con acconti in linea alle spettanze dei singoli.

Trattandosi di alcune centinaia di lavoratori e, conseguentemente, di pagamenti da eseguire ripetutamente per ciascun lavoratore a fronte dell'acquisizione della documentazione di cessione dei crediti, l'operazione era stata strutturata attraverso una società fiduciaria a cui i Clienti avevano conferito un apposito ed articolato mandato collettivo secondo le linee seguenti: (i) i Clienti avevano definito le quote di partecipazione di ciascuno all'acquisto centralizzato dei crediti dei lavoratori, in proporzione alla quota di fatturato del Fornitore da ciascuno rispettivamente generato, (ii) i Clienti avevano provveduto a dotare la fiduciaria dei fondi necessari per il pagamento dei lavoratori, nella stessa proporzione, (iii) la fiduciaria aveva quindi curato i pagamenti ai lavoratori alle scadenze predefinite, (iv) la fiduciaria si era resa contestualmente cessionaria, in nome proprio e per conto dei Clienti, dei crediti dei lavoratori, nella stessa proporzione e fino a concorrenza della dotazione iniziale ricevuta da ciascun Cliente, provvedendo anche alla notifica delle cessioni al Fornitore in qualità di debitore ceduto, (v) la fiduciaria avrebbe quindi curato l'incasso dei crediti nell'ambito della procedura concorsuale del Fornitore e (vi) la fiduciaria avrebbe infine provveduto a retrocedere ai Clienti gli importi incassati a fronte dei crediti ceduti, di rispettiva pertinenza, fino a concorrenza delle rispettive dotazioni iniziali.

Anche in questo caso, si era ottenuto il risultato di consentire (a) al Fornitore di non dover fare fronte temporaneamente all'onere del pagamento dei dipendenti, potendo così liberare risorse finanziarie sufficienti al pagamento dei costi di gestione, (b) ai lavoratori di percepire regolarmente gli stipendi netti, e (c) ai Clienti di garantire la continuità degli approvvigionamenti, a fronte di un rischio limitato, in considerazione dell'elevato grado di privilegio dei crediti dei lavoratori nei cui diritti si erano surrogati in forza delle cessioni.





## 6. UN CASO DI POSTERGAZIONE DI CREDITI COMMERCIALI EX ART. 2467 COD. CIV.<sup>(39)</sup>

Il caso riguarda il trattamento del saldo creditorio di un consorzio agrario in concordato nei confronti di una società dallo stesso interamente detenuta, sottoposta anch'essa a procedura concordataria. È esaminato in particolare il tema della possibile applicazione della postergazione legale *ex art. 2467 cod. civ.* oltre che ai finanziamenti in senso stretto anche a crediti commerciali conseguenti alla fornitura di beni e servizi da parte del socio unico. Gli autori sostengono che la corretta applicazione della regola della postergazione richieda un'analisi sostanzialistica della natura e della funzione dei singoli crediti/finanziamenti, analisi da svolgersi con criteri simili a quelli che utilizzerebbe un analista finanziario per riclassificare i crediti commerciali del socio in “*simil equity*”.

### 6.1. Antefatto: la crisi del Consorzio Agrario e della sua controllata

#### 6.1.1. Attività e scopi del Consorzio

Il caso in commento riguarda un importante Consorzio Agrario italiano nato con la funzione di creare gruppi di acquisto di beni a favore degli agricoltori e con lo scopo di contribuire all'innovazione e al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura<sup>(40)</sup>.

---

<sup>(39)</sup> A cura di Paolo Nicoletti, Avvocato in [????](#), ed Ernesto Rossi, Dottore Commercialista in [????](#).

<sup>(40)</sup> Nel tempo, l'attività si è progressivamente sviluppata e affermata in cinque settori: (i) l'agronomico; (ii) i carbolubrificanti; (iii) le macchine agricole (vendita e assistenza); (iv) i mangimi e le materie prime (produzione e commercializzazione); (v) altre attività connesse al mondo dell'agricoltura, quali la commercializzazione di prodotti alimentari, *pet food*, da giardinaggio, hobbistica. A queste aree di attività va aggiunta quella svolta dalla controllata MT, la quale - come vedremo - opera nella commercializzazione delle macchine movimento terra.

Per oltre un secolo il Consorzio opera nella commercializzazione e produzione di beni e servizi per l'agricoltura e nei settori a questa contigui, in un'area pluriregionale ricca e nella quale l'attività agricola, per conformazione del territorio e ambiente economico di riferimento, è sempre prosperata.

### 6.1.2. L'intervenuta crisi e il ricorso alla procedura di concordato preventivo del Consorzio

Ciò nonostante, nel corso della seconda parte dell'esercizio 2012 il Consorzio è costretto ad affrontare una situazione di importante difficoltà economico-finanziaria: infatti, in un contesto di mercato estremamente debole, caratterizzato anche da scarsa disponibilità di liquidità e da un limitato accesso al credito bancario, il Consorzio, come pure altri importanti consorzi operanti in Italia, si trova impreparato di fronte alla crisi finanziaria ed economica che lo investe, direttamente e indirettamente, a causa tra l'altro dell'aumento dei crediti in sofferenza o inesigibili, del drastico calo della domanda e della stretta del settore creditizio.

Nel mese di gennaio 2013 il Consorzio valuta che per una gestione ordinata della crisi sia necessario ricorrere alla procedura di concordato preventivo e nel febbraio 2013 presenta, ai sensi dell'art. 161, comma 6, della Legge Fallimentare, domanda per la pre-ammissione alla procedura di concordato preventivo innanzi al Tribunale di Milano; nello stesso mese di febbraio viene pre-amMESSO e, nei termini concessigli dal Tribunale, nel giugno 2013 deposita la proposta e il piano di concordato.

### 6.1.3. Il ricorso alla procedura di concordato preventivo della società controllata

Parallelamente alla crisi del Consorzio Agrario, la società "MT"<sup>(41)</sup> a responsabilità limitata, operante nel settore movimento terra, il cui intero capitale è da sempre detenuto dal Consorzio - e che, come meglio vedremo nel prosieguo della trattazione, da questo dipende sotto ogni profilo economico, amministrativo e organizzativo - si trova anch'essa ad affrontare una crisi non superabile *in bonis* che la porta, nel febbraio 2013,

---

<sup>(41)</sup> Nome di fantasia (N.d.R.).

a depositare sempre avanti al medesimo Tribunale di Milano il proprio ricorso con riserva e poi, a distanza di circa quattro mesi, la proposta e il piano di concordato<sup>(42)</sup>.

MT, o meglio la sua azienda, era originariamente la divisione “macchine movimento terra” del Consorzio, che per oltre quarant’anni ha operato in tale settore, commercializzando marchi di produttori quali il Gruppo Fiat e l’inglese JCB. Verso la fine del 2006 il Consorzio decide di svolgere tale attività non più direttamente ma attraverso una società di nuova costituzione controllata al 100%, MT appunto, cui conferisce l’intero ramo “macchine movimento terra”.

Alla data della sua costituzione, nel novembre 2006, MT viene dotata di un capitale sociale di euro 10.000 aumentato a distanza di un mese a euro 5.000.000 mediante il conferimento del suddetto ramo d’azienda da parte del Consorzio. MT inizialmente opera in una situazione di sostanziale equilibrio economico-finanziario, registrando nel 2007 un valore di produzione di oltre 12 milioni di euro e un sostanziale pareggio di esercizio<sup>(43)</sup>. A partire dall’anno 2008, in conseguenza della crisi che investe in modo diffuso e importante l’intero settore dell’edilizia, MT subisce una fortissima contrazione dei ricavi, che passano dagli oltre 12 milioni di euro del 2007 a poco più di 5 milioni di euro nel 2010, determinando risultati in perdita, dapprima abbastanza contenuti e poi, nel triennio 2010-2012, di circa 2 milioni di euro in media su base annua<sup>(44)</sup>.

#### 6.1.4. Le soluzioni concorsuali di gestione della crisi individuate e la loro implementazione

Per entrambe le società, fin dalla presentazione dei rispettivi ricorsi con riserva, sono individuate e indicate le linee strategiche della soluzione della crisi e le principali azioni da porre in essere nell’esecuzione dei concordati. Gli scenari sono però differenti, perché se per il Consorzio una parte dell’azienda può essere risanata e mantenuta operativa attraverso la sua

---

<sup>(42)</sup> Entrambi i concordati sono stati omologati nel corso del 2014 e sono in corso di esecuzione.

<sup>(43)</sup> Più precisamente, la società registra un contenuto utile di quasi 24.000 euro.

<sup>(44)</sup> Va osservato che tale dato è influenzato (e quindi in parte deformato) dal risultato che emerge dal bilancio relativo all’esercizio 2012, redatto in conformità alle indicazioni contenute nel Principio Contabile OIC 5 relativo ai criteri di valutazione da applicare ai bilanci di liquidazione.

cessione ad un operatore terzo (nel caso di specie, individuato in un altro importante consorzio operante in una vicina regione), per MT mancano concrete prospettive di risanamento dell'impresa, o anche solo parte di essa, sicché l'unica strada è la liquidazione atomistica dei suoi beni (da realizzarsi essenzialmente attraverso la vendita del magazzino e l'attività di recupero crediti)<sup>(45)</sup>.

## **6.2. Il trattamento dei crediti vantati dalla controllante verso la sua controllata al momento dell'entrata in procedura: l'accertamento della loro natura postergata**

### **6.2.1. La valutazione delle ricorrenti nelle rispettive proposte di concordato**

I rapporti economici e le relazioni fra il Consorzio e MT, da sempre, sono influenzati dalla relazione di socio unico, che vede la controllante, in particolare negli ultimi anni, farsi regolarmente carico delle esigenze finanziarie della controllata, concedendole finanziamenti in senso stretto e fornendole beni e servizi con riaddebito del costo, salvo poi non pretendere il pagamento, visto il perdurare delle esigenze finanziarie della sua controllata.

E così, al giorno antecedente l'entrata in procedura di entrambe le società, il saldo netto creditorio del Consorzio verso la sua controllata totalitaria ammonta a euro 1.489.592, di cui euro 300.122 per finanziamenti infruttiferi e i restanti euro 1.189.470 per crediti derivanti da prodotti e servizi messi a disposizione a vario titolo dal Consorzio a MT e componenti il "saldo commerciale".

In sede di predisposizione delle domande di concordato, dall'analisi dell'attivo, nella prospettiva della controllante, e del passivo, in quella della controllata, si ricostruisce l'evoluzione dell'esposizione complessiva e la sua composizione, arrivando a concludere che nella sostanza si tratta di una modalità utilizzata dal socio unico per sostenere finanziariamente la

---

<sup>(45)</sup> Il risanamento dell'impresa, inteso come mantenimento di un complesso aziendale in funzionamento, ancorché ristrutturato e se del caso ripermetrato, non è stato possibile nel caso di MT per l'assenza di interesse sul mercato a rilevare l'azienda e per l'impossibilità di attuare un risanamento interno per mancanza di risorse finanziarie e per le critiche prospettive di un settore da anni in fortissima contrazione.

sua controllata totalitaria; controllata che fin dalla sua costituzione è diretta e amministrata dal Consorzio, dal quale riceve sia le indicazioni di carattere strategico e operativo, sia il sostegno economico e finanziario necessario ad assicurarle una normale e corrente operatività, in particolare negli ultimi anni (2010-2012) nei quali la fortissima contrazione dell'intero mercato di riferimento determina un drammatico crollo del fatturato, con conseguenti risultati economici sempre più deficitari, tenuto anche conto di una struttura di costi difficilmente modificabile in tempi brevi.

All'esito di queste analisi, nella proposta di concordato del Consorzio i crediti verso MT sono integralmente svalutati, non tanto e non solo in ragione del loro presumibile valore di realizzo, quanto soprattutto in considerazione dell'opportuna assimilazione di tali posizioni creditorie a finanziamenti/crediti soci postergati, vista la diretta e assoluta dipendenza economico-patrimoniale di MT dal Consorzio fin dalla sua costituzione.

Analogamente, e per le medesime ragioni, nella proposta di concordato di MT la posizione creditoria del Consorzio è trattata come finanziamento soci postergato ai sensi dell'art. 2467 cod. civ.

La valutazione in concreto effettuata poggia sulla circostanza che, indipendentemente dalla forma giuridica e dall'origine in parte (e in apparenza) commerciale, tutti i crediti del socio unico Consorzio verso la sua controllata sono “*stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*” (art. 2467 cod. civ.) e, in quanto tali, postergati.

### 6.2.2. L'esame “in procedura” della natura dei crediti

È ora interessante ripercorrere, sotto il profilo procedurale, come e in quale ambito la decisione delle ricorrenti sia stata oggetto di esame da parte del Tribunale e degli organi della procedura.

Questi i fatti.

Il Tribunale di Milano, in sede di verifica dei requisiti per l'ammissione al concordato di MT, con un primo interlocutorio provvedimento mostra perplessità circa la natura postergata dell'intero credito del Consorzio, rilevando che almeno per una parte non ricorrerebbe un'ipotesi di postergazione legale né risulterebbe che la creditrice vi abbia espressamente e validamente acconsentito, in concreto rinunciando a far valere il proprio credito nella procedura concorsuale.

A tale posizione, che almeno in apparenza sembrerebbe dare rilievo alla forma del credito, MT replica nell'ambito dell'integrazione alla proposta di concordato del 15 luglio 2013 portando all'esame del Tribunale una serie di argomenti volti a dimostrare, sotto il profilo giuridico e fattuale, la natura postergata del credito del Consorzio verso la sua controllata. In occasione di tale atto integrativo, MT sottopone all'attenzione del Tribunale anche un atto ricognitivo sottoscritto tra le parti con il quale le stesse confermano la genesi del credito in oggetto e la sua postergazione a tutti gli effetti di legge (la qualifica della natura ricognitiva dell'atto, anziché transattiva o di rinuncia, è anch'essa figlia della convinzione che si tratti proprio di una mera presa d'atto di una situazione di fatto già cristallizzata, anche in atti formali come le stesse domande di concordato).

La posizione assunta dal Tribunale nel primo provvedimento, almeno in apparenza più formalistica, viene quindi superata dal decreto di ammissione alla procedura di concordato di MT, nell'ambito del quale lo stesso Tribunale, pur prendendo atto delle argomentazioni giuridiche addotte in favore della postergazione del credito, dispone di condurre, sotto il profilo fattuale, “**ulteriori e accurate verifiche [...] sì da accertarne, in concreto, la natura e le finalità**”, rimettendo tale esame ai Commissari Giudiziali di entrambe le società.

A seguito di tale provvedimento, il Consorzio, nella sua qualità di controllante e creditrice (postergata), sottopone agli organi della procedura il dettaglio delle posizioni debitorie-creditorie di controllata-controllante, sia nella rappresentazione contabile presente nelle rispettive società, sia mediante un'opportuna attività di riclassifica dei dati finalizzata a rappresentarne la causale sottostante<sup>(46)</sup>. Lo fa presentando un'istanza *ex art. 167, comma 2, l.fall.* al Giudice Delegato con la quale chiede l'autorizzazione a precisare il proprio credito nei confronti di MT confermando la natura postergata ai sensi dell'art. 2467 cod. civ. dell'intero ammontare vantato alla data di entrata in procedura.

I Commissari Giudiziali del Consorzio, esaminata l'istanza e la documentazione di supporto a questa allegata, rilasciano un articolato parere con il quale concludono che la scelta degli amministratori del Consorzio di considerare postergato l'intero credito è del tutto condivisibile. Il Giudice Delegato, visto il parere favorevole, autorizza.

---

<sup>(46)</sup> A seconda dei casi, forniture di beni, prestazioni di servizi, pagamenti per conto, erogazione finanziamenti, ecc.

Dal lato MT, il Commissario Giudiziale, all'esito delle verifiche richieste dal decreto di ammissione sulle scritture contabili e sulla documentazione negoziale e vista la decisione degli organi della procedura del Consorzio, prende analoga posizione nella propria relazione *ex art.* 172 l.fall., dove classifica al chirografario postergato l'intero credito del socio.

### 6.3. Gli elementi rivelatori della natura postergata del credito

Nel caso in esame, gli elementi rivelatori della natura “postergata” anche delle posizioni creditorie componenti il c.d. “saldo commerciale” sono legati al rapporto societario fra la controllante e la controllata, all'evoluzione del credito ed al suo consolidamento, alla “postergazione di fatto” a cui il credito del socio è stato sottoposto rispetto ai crediti di terzi già prima dell'entrata in procedura.

Quanto ai rapporti societari fra il Consorzio e la sua controllata, le analisi condotte hanno permesso di accertare come, di fatto, quest'ultima sia rimasta una sorta di divisione del Consorzio, da questo dipendente sotto molteplici profili. Come spesso accade nei rapporti di controllo totalitario, MT non solo è sottoposta a un' incisiva attività di direzione ma dipende funzionalmente ed economicamente dal socio unico, che svolge a suo favore i servizi amministrativi e societari, e la dota nel tempo di risorse sia in base alle necessità della controllata, sia anche in una logica di generale interesse di gruppo. A tale riguardo, la stessa scelta di continuare l'attività pur in un mercato in profonda crisi dipende, come è naturale, dalle valutazioni e scelte strategiche del socio unico ed anche dalla sua forza economica.

Passando alle modalità individuate per il sostegno, anche queste risentono e beneficiano della relazione madre-figlia che lega le società, nonché della mancata emancipazione funzionale e organizzativa della figlia. Ricorrono così nel caso in esame una pluralità di diverse soluzioni, non necessariamente formalizzate in contratti di gruppo, ma tutte contraddistinte da una logica di sostegno attuata principalmente mediante fornitura di beni e servizi con riaddebito dei costi e, a chiusura, tolleranza rispetto al (mancato) rimborso degli stessi.

Come detto, del complessivo credito di euro 1.489.592 vantato dal Consorzio nei confronti della sua controllata solo una parte minoritaria, pari a euro 300.122, sorge ed è espressamente qualificato come finanziario. La restante parte del credito, di euro 1.189.470, è composta

da: (i) crediti corrispondenti all'addebito di affitti per uso magazzini e uffici nonché al pagamento e riaddebito da parte della controllante di utenze, prestazioni amministrative, manutenzioni e in generale servizi di gestione utilizzati da, o a favore di, MT; (ii) posizioni creditorie corrispondenti al pagamento, da parte della controllante in favore della controllata, di merci e materie prime (principalmente olii, ricambi e materiale di officina).

Nel complesso, i rapporti di debito-credito formatisi a far data dal 2010 corrispondono a ben 444 posizioni, che rappresentano un sostegno costante, realizzato con modalità analoghe a quelle normalmente utilizzate all'interno di una stessa società a favore di uffici e divisioni che non dispongono di una propria autonoma gestione finanziaria e di un *budget* di spesa su base periodica.

La costanza negli anni di questa relazione è documentata dall'evoluzione e dal consolidamento dell'esposizione: i debiti complessivi di MT verso il Consorzio crescono nel tempo, passando da euro 439.506 nel 2010 a euro 814.054 nel 2011, a euro 1.398.730 nel 2012, e quindi a euro 1.489.592 al 14 febbraio 2013. Tale crescita, cui non corrisponde una proporzionale esposizione nei confronti di creditori terzi, è la conseguenza del progressivo e drastico calo dei ricavi di MT (in larga parte dovuto alla stagnazione, *rectius*, alla formidabile contrazione del mercato di riferimento) non fronteggiato da un adeguato contenimento dei costi (nonostante i tentativi e le azioni poste in essere), dal che si arriva a un risultato operativo in sempre maggior perdita, che viene appunto "finanziato" dal socio di controllo totalitario attraverso l'aumento della propria esposizione creditoria nei confronti della sua controllata.

Dall'analisi di dettaglio svolta sulle singole posizioni, in un quadro comunque assai chiaro e coerente, si ha la conferma che: (i) i crediti del socio almeno nel corso dell'ultimo triennio sono regolarmente postergati ai crediti verso terzi, sia antecedenti sia successivi, confermando che servono a finanziare (e, nella sostanza, a patrimonializzare) la controllata; (ii) l'apparentemente diversa natura delle posizioni creditorie (finanziamenti in senso stretto, accolti, acquisto merci per conto della partecipata, messa a sua disposizione di servizi, ecc.) non influisce sul loro ordine di rimborso e nemmeno ai fini delle successive erogazioni, che continuano, anzi si incrementano, in parallelo all'aggravarsi della crisi; (iii) nell'insieme, tutte le posizioni creditorie hanno l'eguale effetto di sostenere finanziariamente la società controllata.

Il Consorzio, in definitiva, per far fronte alle crescenti difficoltà economico-finanziarie della sua controllata, nel triennio antecedente



l'entrata in procedura accetta una sostanziale postergazione di tutte le proprie posizioni creditorie nei confronti del socio, senza alcuna distinzione fra quelle formalmente finanziarie e quelle apparentemente commerciali rinvenienti dalla fornitura, diretta e indiretta, di beni e servizi a favore della controllata.

#### 6.4. Riflessioni sui confini di applicazione oggettiva dell'art. 2467 cod. civ.

L'ambito applicativo dell'art. 2467 cod. civ. è ampiamente trattato in letteratura ed è stato oggetto di diverse pronunce giurisprudenziali. La norma, come ricordato, prevede la postergazione dei finanziamenti dei soci a favore della società quando questi, “in qualsiasi forma effettuati”, siano “stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”.

L'atecnicità e l'ampiezza della locuzione “finanziamenti in qualsiasi forma effettuati” è figlia di una scelta consapevole del legislatore<sup>(47)</sup> che ha inteso slegare la disciplina da una tecnica e tipizzata definizione di finanziamento al fine di ricomprendere qualsiasi operazione “*latu sensu*” di finanziamento, indipendentemente dalla forma assunta, ovvero dal *nomen iuris* attribuite dalle parti in sede negoziale, o da quello utilizzato in bilancio, o nelle scritture contabili, o negli atti societari<sup>(48)</sup>. Non vi è infatti

<sup>(47)</sup> Si veda la Relazione al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 nella quale, con riferimento ai finanziamenti dei soci, si legge che “il problema più difficile è senza dubbio quello di individuare criteri idonei a distinguere tale forma di apporto rispetto ai rapporti finanziari tra soci e società che non meritano di essere distinti da quelli con qualsiasi terzo” e ancora che “l'interprete è invitato ad adottare un criterio di ragionevolezza, con il quale si tenga conto della situazione della società e la si confronti con i comportamenti che nel mercato sarebbe appunto ragionevole aspettarsi”.

<sup>(48)</sup> Sul tema in generale si veda, tra i molti, N. Abriani, *Debiti infragruppo e concordato preventivo tra postergazione e compensazione*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, n. 6, 2013; M. Campobasso, *sub art. 2467*, in *Commentario della s.r.l.*, in onore di Giuseppe Benedetto Portale, Milano, 2011, 238; G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Codice civile, Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, 439 ss.; G. Zanetti, *Finanziamenti dei soci*, in *I quaderni della Scuola di Alta Formazione*, Dottori Commercialisti di Milano, n. 3, 2007 (per una ricostruzione pratica). L'ampia

alcun dubbio che, più della forma e della formalizzazione del rapporto, rilevi la funzione che questo in concreto assolve, o avrebbe dovuto assolvere, e i suoi effetti sulla situazione economico-patrimoniale e/o finanziaria della società. E ciò proprio perché l'obiettivo della previsione normativa è di permettere di assimilare a capitale di rischio, e non di debito, le posizioni dei soci finanziatori, quando il loro "apporto di

---

formulazione della norma autorizza l'interprete a ricomprendere nel campo di applicazione oggettivo dell'art. 2467 cod. civ. non solo quei contratti con i quali si mette a disposizione della società una somma di denaro con obbligo di rimborso – quali il mutuo, l'apertura di credito – ma anche "quei contratti nei quali ci sia una "prevalente finalità creditizia" e, più in generale qualunque comportamento del socio volto a procurare nuova finanza essenziale per la sua stessa sopravvivenza" (R. Calderazzi, *Il perimetro soggettivo nei finanziamenti dei soci*, in *Il Fallimento*, n. 2, 2012, 225, a commento del Trib. Padova, 16 maggio 2011). In particolare, adottando un approccio di tipo teleologico, si è da più parti osservato che tra le modalità indirette di finanziamento "in qualsiasi forma effettuato" rientrano anche "le forniture a credito da parte del socio, ove i crediti in tal modo maturati assumano connotazioni anomale ed incompatibili con un'ordinaria attività commerciale" (Trib. Messina, 4 marzo 2009, in *Il Fallimento*, n. 7, 2009, con nota di L. Panzani, *Classi di creditori nel concordato preventivo e crediti postergati dei soci di società di capitali*), la fideiussione (Cass. 4 febbraio 2009, n. 2706), la mancata riscossione del prezzo relativo a forniture di merci alla società o da altri rapporti commerciali, la concessione di dilazioni di pagamento non riscontrabili nella prassi commerciale, il trasferimento di beni in natura diversi dal denaro – ad esempio la concessione di una società, di un'azienda, di un immobile a titolo di godimento, di un brevetto, cessione di merci e materie prime – (in tal senso, si veda G. Zanetti, *op. cit.*, 10), le prestazioni di garanzie reali o personali da parte dei soci a favore di coloro che abbiano finanziato l'attività (G. Presti, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata. Il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali, Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, 2004; M. Maugeri, *Finanziamenti "anomali" dei soci e tutela del patrimonio delle società di capitali*, Milano, 2005), nonché le anticipazioni di fatture o l'emissione di effetti cambiari.

<sup>(49)</sup> Secondo la Cassazione la *ratio* ispiratrice della regola della postergazione consiste nella esigenza, trascendente rispetto all'interesse dei soci e da loro indisponibile, di tutela preventiva dei creditori sociali, ossia nell'esigenza di "vietare, attraverso il meccanismo della postergazione, il pagamento in pregiudizio degli altri creditori, assimilandosi, in tal modo e ai fini in esame, i finanziamenti ai conferimenti nel capitale di rischio" (Cass., 24 luglio 2007, n. 16393; Cass., 4 febbraio 2009, n. 2706). In giurisprudenza è anche stato sostenuto che l'elemento determinante che consente di definire la natura del finanziamento è offerto dalla funzione e dalla causa dell'operazione che è essenzialmente quella di effettuare un finanziamento, anziché nella forma del conferimento, sotto forma di capitale di credito, con conseguente traslazione del rischio d'impresa su terzi creditori (Trib. Venezia, 10 febbraio 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Padova, 16 maggio 2011, in *Il Fallimento*, n. 2, 2012, 219, con nota di R. Calderazzi, *op. cit.*).

credito” sia effettuato in un momento in cui la società, per esigenze di tipo economico-patrimoniali e/o finanziarie, avrebbe avuto necessità di un “apporto di capitale”<sup>(49)</sup>. Le circostanze che quindi rilevano, ai fini dell’applicazione della norma, sono da un lato la situazione di necessità (economico-patrimoniale o finanziaria) della società “finanziata” al momento in cui sorge, o si consolida, il credito e, dall’altro, l’effetto che si è prodotto con l’operazione che ha determinato il diritto di “credito/credito postergato”. Si tratta, a ben vedere, di due facce di una stessa medaglia, perché per aversi l’effetto di sostenere la società occorre che la società abbia “necessità di sostegno”.

Dalla prospettiva dell’articolo 2467 cod. civ. non è pertanto decisiva la veste formale e la modalità di erogazione del finanziamento (più correttamente si dovrebbe parlare di modalità di “emersione del diritto di credito”), o l’intenzione che ha ispirato le parti, o il *nomen iuris* che è indicato nei documenti contrattuali o sociali.

Di più, la forma del credito (e dell’operazione a questo sottostante) in alcuni casi potrebbe risultare addirittura fuorviante, così come potrebbe essere a seconda delle situazioni irrilevante, o fuorviante, o addirittura simulata la manifestazione esterna della volontà delle parti.

Il legislatore, con la norma in questione, supera l’elemento intenzionale prevedendo che la regolazione (apparente) che le parti hanno dato al rapporto di credito, in alcuni casi involontariamente, in altri consapevolmente, sia modificata *ex lege*.

Come il caso in esame dimostra, l’approccio sostanzialistico (che la giurisprudenza largamente prevalente e la dottrina maggioritaria invocano per la corretta applicazione della regola della postergazione) passa per un’analisi fattuale, analitica e oggettiva dei singoli crediti/finanziamenti soci e della situazione economico-patrimoniale e finanziaria della società. Nello svolgere quest’attività di esame, ogni elemento può e deve essere valorizzato per accertare (o scartare) la natura finanziaria e postergata del credito del socio, specialmente laddove il credito non sorga con una veste formalmente finanziaria, ma quale corrispettivo, “in apparenza commerciale”, di una fornitura di beni o prestazione di servizi.

Nel caso in esame il percorso metodologico seguito nell’individuazione della natura del saldo creditorio del socio nei confronti della sua controllata totalitaria, e gli indici e gli elementi informativi utilizzati a supporto della decisione - peraltro effettuata concordemente dalle ricorrenti già prima dell’entrata in procedura e poi avallata dagli organi della procedura, Giudice Delegato e Commissari Giudiziali - sono simili a quelli che un analista finanziario, o un acquirente di un’azienda, avrebbe

utilizzato per eventualmente riclassificare crediti (del socio) in crediti finanziari o meglio, secondo la terminologia di derivazione anglosassone, in “*simil equity*” ovvero “quasi capitale” (come è il credito postergato del socio disciplinato dall’art. 2467 cod. civ.).

Hanno così assunto rilievo: (i) il rapporto societario non di semplice socio di una s.r.l. ma di socio unico che da sempre dirige e indirizza la sua controllata, svolgendo per conto della stessa gli affari societari e generali e trattandola come una sorta di sua divisione<sup>(50)</sup>; (ii) l’esistenza di una “dipendenza” oltre che funzionale e organizzativa anche patrimoniale (e finanziaria) della società controllata dal socio unico e dalla sua disponibilità a rinunciare al credito; (iii) la ricorrenza nel tempo delle relazioni di finanziamento/credito del socio nei confronti della società e l’atteggiamento di tolleranza rispetto ai (presunti) obblighi di restituzione; (iv) la conseguente evoluzione, sempre in progressiva e costante crescita, del saldo creditorio del socio unico nei confronti della controllata; o, da altra prospettiva, (v) il consolidamento di fatto dei crediti scaduti, che nell’arco degli anni non sono stati rimborsati né sostanzialmente richiesti dal socio, ma anzi in concreto regolarmente postergati; e ancora (vi) la circostanza che per i crediti più anteriori, se anche si volesse sostenerne<sup>(51)</sup> la natura commerciale, si dovrebbe comunque concludere che con il loro consolidamento<sup>(52)</sup> siano degradati, per fatti concludenti, a crediti finanziari postergati e come tali devono essere trattati; (vii) la coerenza e convergenza dell’insieme di questi elementi, e i comportamenti tenuti dalle parti, che confermano l’intenzione, nel caso in esame mai dissimulata, di postergare i crediti del socio, come poi è avvenuto formalmente in sede di presentazione delle domande di concordato.

Non è richiesto, ovviamente, che tutti questi indici ricorrano, perché di fronte ad un credito (specie se apparentemente commerciale) del socio i criteri da utilizzare e gli elementi da esaminare e valorizzare, per la comprensione della reale natura e funzione del credito e del rapporto fra il socio e la sua controllata, possono essere di volta in volta i più vari e diversi e sarebbe sbagliato ipotizzare un processo di verifica *standard*, dal

---

<sup>(50)</sup> Peraltro, da un punto di vista aziendalistico è spesso indifferente che la gestione di un ramo d’azienda avvenga attraverso una divisione aziendale dedicata, piuttosto che tramite una società controllata totalitariamente.

<sup>(51)</sup> Sbagliando, ad avviso di chi scrive.

<sup>(52)</sup> Derivante dal mancato e protratto rimborso.

momento che, come si è cercato di argomentare, l'art. 2467 cod. civ. non individua confini rigidi nell'applicazione della regola della postergazione.

Occorre dunque evitare posizioni dogmatiche, preconcepite o formalistiche, e procedere invece con un attento e analitico esame sia dei rapporti creditorî (singoli e nel loro insieme), sia dei rapporti societari (per l'esatta individuazione del ruolo e delle funzioni svolte da ciascuna società, tenendo conto delle dinamiche di formazione del processo decisionale e delle forme di supporto fornite), sia infine dello stato di salute della società finanziata e, in alcuni casi, del gruppo di sua appartenenza.



## **7. MARICOPA. UN ESEMPIO DI SERENO CONFRONTO TRA GLI ORGANI DELLA PROCEDURA: MODIFICHE INTERVENUTE E TRASFORMAZIONE DEL CONCORDATO IN CLASSI<sup>(53)</sup>**

L'autore, che ha privilegiato una narrazione più dettagliata per fornire ai lettori lo svolgimento di un intero caso, affronta un caso di concordato preventivo dallo stesso attestato ai sensi dell'art. 161, comma 3° l.fall., che si è caratterizzato per un sereno e costruttivo dibattito fra gli organi della procedura. Durante la procedura sono stati affrontati temi di grande attualità, come quello relativo ai maggiori oneri derivanti dalla gestione interinale ed al pagamento delle merci in funzione della continuità aziendale, quello relativo al miglior soddisfacimento per il ceto creditorio, quello relativo alla postergazione dei crediti o quello relativo alla valutazione delle garanzie offerte dal promittente affittuario e compratore. Un ulteriore rilevante aspetto è costituito dalla costituzione della classi, non previste nella proposta originaria.

### **7.1. La società**

#### **7.1.1. Presentazione della società**

Maricopa<sup>(54)</sup> è una società che opera da sempre nel settore della commercializzazione al dettaglio di prodotti di profumeria, cosmetici e

---

<sup>(53)</sup> A cura di Giannicola Rocca, Dottore Commercialista, Revisore Legale, MBA, Vice Presidente Commissione Gestione della Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali ODCEC Milano.

<sup>(54)</sup> L'autore ha svolto funzioni di attestatore ex art. 161, comma 3, l.fall., ed ha chiesto formale autorizzazione agli Organi della Procedura per la pubblicazione del caso in oggetto.

articoli per la cura e l'igiene della persona venduti alla clientela privata all'interno dei punti di vendita al dettaglio che Maricopa gestisce direttamente.

Il fornitore, pressoché esclusivo alla data della crisi, era la società Limoni S.p.A. che rappresenta la più importante realtà nella profumeria selettiva in Italia e la prima grande catena retail italiana di settore e che ha svolto per Maricopa funzioni equiparabili a quelle di una centrale acquisti oltre che, come si vedrà nel prosieguo, attività di coordinamento e controllo.

Alla data di presentazione della procedura, Maricopa operava tramite 60 esercizi commerciali, 48 dei quali situati nella regione Sardegna, di cui 33 aventi insegna commerciale denominata "Linea Bellezza" e 15 ad insegna "Limoni" in ragione di un contratto di affiliazione commerciale. I restanti 12 esercizi commerciali, ad insegna "Rosabianca" e "Garbo", erano situati in Lombardia.

### 7.1.2. Le ragioni della crisi

All'interno di un quadro congiunturale sfavorevole, il mercato dei generi voluttuari ha risentito più di altri settori merceologici degli effetti negativi della crisi economica, finanziaria ed industriale che ha minato la capacità e la propensione all'acquisto dei consumatori. Gli effetti di tale crisi hanno colpito Maricopa in maniera significativa anche per il combinato disposto di un eccessivo proliferare, in Sardegna, di punti vendita appartenenti a catene che hanno praticato politiche di prezzi al ribasso, cui la società ha reagito con politiche commerciali che non hanno fornito i risultati sperati, e di scelte del management che, a posteriori, si sono rivelate non adeguate.

Gli ultimi esercizi sociali antecedenti all'entrata in procedura sono stati caratterizzati da perdite d'esercizio, per circa 5 milioni di euro nell'esercizio sociale chiuso al 31 Dicembre 2011 e per circa 32,5 milioni di euro l'anno successivo, e da consistenti erosioni del patrimonio netto già negativo per 4,2 milioni di euro nel 2011 e che è peggiorato fino a circa 30 milioni di euro nel 2012<sup>(55)</sup>.

---

<sup>(55)</sup> Il Bilancio d'esercizio al 31.12.2011 è stato redatto nell'ottica della continuità aziendale, il Bilancio dell'esercizio sociale chiuso al 31.12.2012 è stato approvato nell'ottica dell'avvio della procedura ed è stato quindi redatto secondo i principi della liquidazione.



Era infatti accaduto che, agli inizi del 2012, a seguito dei consistenti acquisti necessari per la stagione natalizia, il debito contratto da Maricopa nei confronti del fornitore Limoni, fosse divenuto molto consistente, pari a circa 19 milioni di euro, e la società non è stata più in grado di ripagarlo. Si è quindi di fatto innescato quel circolo vizioso, spesso prodromico all'insorgere della crisi d'impresa nelle sue diverse declinazioni, che ha portato il management della società a richiedere interventi di sostegno all'azionista, sotto forma di aumenti di capitale e/o di rinuncia a crediti precedentemente concessi, ed al ceto bancario, già pesantemente esposto nei confronti della società ed anche del fornitore Limoni che in quello stesso periodo, a sua volta, stava perfezionando un accordo di ristrutturazione del debito con il ceto bancario. Maricopa era inoltre soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Limoni ai sensi dell'art. 2497-sexies c.c., che si manifestava tanto nella pianificazione coordinata delle strategie commerciali, che su quello della gestione corrente della rete dei punti vendita con riferimento alle politiche di *marketing*, politiche di *pricing* e promozionali nonché di assortimento dell'offerta commerciale e di ottimizzazione della rete distributiva.

Il perdurare della crisi, l'inefficacia dei correttivi adottati dal management, l'impossibilità per l'azionista di effettuare interventi di sostegno oltre a quelli già effettuati, lo "stallo" delle trattative con il ceto bancario per la ristrutturazione dell'indebitamento contratto, che anzi ha revocato parte delle linee di credito precedentemente concesse e necessarie alla società per garantire l'approvvigionamento minimo ed il funzionamento – e difatti pur in presenza delle gravi difficoltà descritte la società ha provveduto con grandi sforzi al regolare pagamento dei debiti verso i circa 300 dipendenti e degli oneri previdenziali e tributari – hanno spinto gli amministratori della società, considerato anche la debitoria in scadenza ed il mancato rispetto degli obiettivi previsti dal piano di rilancio triennale 2012/2015, ad escludere una prospettiva di positivo evolversi dell'attività, anche per la conseguente carenza di liquidità disponibile per la gestione corrente, ed a valutare, venuto meno il presupposto della continuità aziendale, l'utilizzo di uno strumenti previsti dalla novellata legge fallimentare quale soluzione alla crisi d'impresa: nello specifico un concordato preventivo di tipo liquidatorio.

### 7.1.3. Il concordato preventivo liquidatorio con cessione dei beni

Stante il perdurare della crisi, ben rappresentata sinotticamente dalla successiva tabella.

Il Piano concordatario prevedeva specificamente la realizzazione dei beni ceduti con le modalità precostituite dagli atti posti in essere dal Liquidatore, condizionatamente all'ammissione della Società alla procedura ed all'omologazione del concordato, in particolare in forza dell'Affitto che ne costituisce l'elemento portante.

Tabella 1  
Situazione patrimoniale al 31 Marzo 2013

ATTIVITÀ		PASSIVITÀ	
Immobilizzazioni immateriali	303.428,94	Debiti verso banche	12.285.889,81
Immobilizzazioni materiali	936.340,01	Debiti verso fornitori	15.557.543,79
Immobilizzazioni finanziarie	391.860,41	Debiti tributari	328.158,59
Magazzino	3.028.991,22	Debiti verso enti previdenziali	92.714,71
<b>Crediti attivo circolante</b>		Debiti verso soci/altri finanziatori	8.000.000,00
Crediti verso Clienti Nazionali	15.464,38	Acconti	6.792,50
Crediti verso controllante	2.037,37	Altri debiti	1.226.619,52
Crediti tributari per imposte Ires/Irap	38.887,21	Fondo t.f.r.	1.075.959,36
Crediti commerciali	943.708,07	Fondi per rischi e oneri	62.875,01
<b>Disponibilità liquide</b>		Ratei e risconti passivi	17.754,43
Depositi bancari e postali	3.901.607,46		
Denaro e valori in cassa	34.824,91		
Ratei e risconti attivi	146.294,85		
<b>Totale attività</b>	<b>9.743.444,83</b>	<b>Total passività</b>	<b>38.654.307,72</b>
		<b>Patrimonio netto</b>	<b>( 28.910.862,89)</b>
		<b>Totale a pareggio</b>	<b>9.743.444,83</b>

In sintesi il piano prevedeva:

- i. la continuazione dell'attività sino all'efficacia dell'affitto dei rami di azienda di cui al punto seguente;
- ii. l'affitto ad un prezzo di €. 100.000/annui<sup>(56)</sup> ad un soggetto terzo dei rami di azienda individuati in 38 dei 48 punti vendita di cui Maricopa disponeva pro-tempore comprensivi dei relativi rapporti di lavoro,

contratti di locazione ed altri rapporti giuridici e beni strumentali e funzionali all'esercizio dell'attività di impresa, comprensivi delle giacenze di magazzino con obbligo di ricostituzione delle scorte da parte dell'affittuaria.

iii. la chiusura dei residui dieci punti di proprietà della società e la cessazione dei relativi rapporti di lavoro;

iv. la vendita all'Affittuaria dei rami di azienda oggetto di affitto condizionatamente all'omologazione del concordato<sup>(57)</sup>;

v. l'incasso dei crediti e del magazzino risultante dalla chiusura dei dieci negozi di cui al punto (iii); il Contratto d'Affitto è sospensivamente condizionato al verificarsi, entro il termine del 15 giugno 2013, di ciascuno dei seguenti eventi:

vi. l'esperimento della procedura sindacale di cui all'art. 47 della legge 428/1990;

vii. La emissione da parte del Tribunale di Cagliari, del decreto dichiarativo della apertura della procedura di concordato preventivo della Concedente, ai sensi dell'art. 163 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n°267, come successivamente modificato e integrato

viii. la successiva cessione dei rami d'azienda è invece subordinata all'Omologa del Concordato.

Rispetto alla tempistica ed alle modalità per la esecuzione del concordato, i tempi erano quelli qui di seguito indicati:

ix. la soddisfazione integrale delle spese di giustizia all'Omologazione del concordato, prevista idealmente entro il 31 Marzo 2014;

x. la soddisfazione integrale dei crediti prededucibili, dei crediti privilegiati e dei relativi interessi, nonché del liquidatore, entro 120 giorni dall'Omologazione (ovvero nei minori tempi tecnici necessari per la predisposizione del relativo piano di riparto);

xi. la soddisfazione dei creditori chirografari nella misura risultante dall'integrale realizzo dell'attivo, entro 120 giorni dall'Omologazione.

Il fabbisogno concordatario, tenuto conto di quanto fin qui esposto, viene quindi esposto nelle seguenti tabelle:

---

<sup>(56)</sup> Il canone pattuito, pari a €. 100.000 annui per un periodo di due anni, era da considerarsi a deconto del prezzo di acquisto.

<sup>(57)</sup> Il prezzo per l'acquisto dell'azienda veniva stabilito in €. 3.850.000, oltre all'importo dei depositi cauzionali ed al netto dei canoni d'affitto corrisposti e dei debiti per T.F.R., ratei di 13<sup>^</sup>, ferie e rol accollati.

**Tabella 2**  
Attivo concordatario – tabella riassuntiva dell'attivo a valori di realizzo

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO			
Attivo concordatario			
Attivo	Saldo al 31.03.13	Rettifiche da piano	Saldo post rettifiche
Cassa e disponibilità liquide presso banche	3.936.432,37	0,00	3.936.432,37
Immobilizzazioni immateriali	303.428,94	-201.045,70	102.383,24
Immobilizzazioni materiali	936.340,01	-692.327,90	244.012,11
Immobilizzazioni finanziarie	391.860,41	- 40.278,02	351.582,39
Crediti vs. clienti	15.464,38	0,00	15.464,38
Crediti vs controllanti	2.037,37	0,00	2.037,37
Crediti tributari	38.887,21	0,00	38.887,21
Crediti vs. altri	943.708,07	- 829.470,52	114.237,55
Rimanenze	3.028.991,22	474.613,43	3.503.604,65
Ratei e risconti attivi	146.294,85	-146.294,85	0,00
	<b>9.743.444,83</b>	<b>-1.434.803,56</b>	<b>8.308.641,27</b>
Accollo TFR ed altri debiti verso dipendenti trasferiti			1.021.981,74
Valore concordatario			<b>7.286.659,53</b>

**Tabella 3**  
Sintesi della Proposta concordataria

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO	
Proposta concordataria	
Cod. conto	Saldo
Attivo Bergamotto SpA in liq.ne a s.u. - accollo	7.286.659,53
<b>TOTALE ATTIVO</b>	<b>7.286.659,53</b>
Spese prededuttive privilegiate	- 800.000,00
<b>TOTALE PREDEDUZIONE</b>	<b>- 800.000,00</b>
<b>NETTO AI PRIVILEGIATI</b>	<b>6.486.659,53</b>
Passivo privilegiato + Fondi - accollo	- 2.754.732,07
<b>NETTO AL CHIROGRAFO</b>	<b>3.731.927,46</b>
Passivo al chirografo	- 3.731.927,46
<b>TOTALE CHIROGRAFO</b>	<b>- 35.569.306,57</b>
<b>PERCENTUALE AL CHIROGRAFO</b>	<b>10,49%</b>

Tabella 4  
Sviluppo del piano,  
entrate ed uscite

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO							
Cronologico liquidazione crediti							
Cash Flow di piano	Valore concordato	dal 31.03.13 al 15.06.13 (ammissione)	Entro 90 gg dall'ammissione	dal 15.06.13 alla data di omologa (31.3.14)	Entro 90 gg dalla data di omologa (30.06.14)	entro 120 gg dalla data di omologa (30.09.14)	Totale
Saldo cassa iniziale	3.936.432	3.936.432	2.454.279	1.932.653	1.396.511	4.224.529	3.936.432
<b>Entrate</b>							
Depositi cauzionali	351.582		351.582				351.582
Cessione ramo d'azienda	3.850.000				3.850.000		3.850.000
Incasso crediti verso clienti	17.502			17.502			17.502
Incasso crediti tributari per imposte	38.887			38.887			38.887
Incasso crediti commerciali	114.238			114.238			114.238
Accollo debiti verso dipendenti	-1.021.982				-1.021.982		-1.021.982
<b>Totale Entrate</b>	<b>3.350.227</b>		<b>351.582</b>	<b>170.627</b>	<b>2.828.018</b>		<b>3.350.227</b>
<b>Spese di procedura e predegressive</b>							
Spese di procedura (si veda allegato)	-800.000	-93.231		-706.769			-800.000
Altre predegressive (perdite, affitti)	-546.523	-546.523					-546.523
Cessazione rapporti con dipendenti	-139.375		-139.375				-139.375
<b>Totale Uscite in predegressione</b>	<b>-1.485.898</b>	<b>-639.754</b>	<b>-139.375</b>	<b>-706.769</b>			<b>-1.485.898</b>
<b>Riparti alle masse</b>							
<b>Creditori Privilegiati</b>							
Dipendenti	-1.078.896	-345.062	-733.834				-1.078.896
Professionisti	-57.533	-14.520				-43.013	-57.533
Artigiani	-131.532	-117.351				-14.181	-131.532
Erario	-328.159	-272.751				-55.407	-328.159
Inps	-92.715	-92.715					-92.715
Fondi Imprevisti e interessi passivi	-380.000					-380.000	-380.000
<b>Totale Creditori privilegiati</b>	<b>-2.068.835</b>	<b>-842.399</b>	<b>-733.834</b>			<b>-492.601</b>	<b>-2.068.835</b>
<b>Creditori chirografari</b>							
Riparto ai chirografi	-34.453.478					-3.614.855	-3.614.855
Fondi imprevidenti e interessi chirografari	-1.115.829					-117.073	-117.073
<b>Totale creditori chirografari</b>	<b>-35.569.307</b>					<b>-3.731.928</b>	<b>-3.731.928</b>
Totale riparti	-37.638.142	-842.399	-733.834			-4.224.529	-5.800.763
<b>SALDO CASSA FINALE</b>		<b>2.454.279</b>	<b>1.932.652</b>	<b>1.396.511</b>	<b>4.224.529</b>		

### 7.1.4. Il miglior soddisfacimento dei creditori

Il piano avrebbe consentito, inoltre, il soddisfacimento del requisito richiesto dall'art. 186 bis, comma 2, l.fall<sup>(58)</sup>, cioè quello del miglior soddisfacimento ai creditori. Le perdite gestionali di periodo previste dal piano, infatti, non solo risultavano previste e coperte, ma sarebbero state compensate dal mantenimento di significativi livelli occupazionali, da una migliore valorizzazione degli asset aziendali quali ad esempio l'avviamento – altrimenti non valorizzabile – ed il magazzino presente nei vari punti vendita, dal contenimento dei rischi connessi alle penali per la cessazione immediata dell'attività quale si avrebbe avuta nel caso di liquidazione atomistica dei beni, come riportato dalla tabella riprodotta che evidenzia, in modo completo e sintetico gli effetti economici migliorativi della Proposta per il ceto creditorio, infatti risulta icto oculi che se la sorte dei crediti prededucibili e privilegiati non viene condizionata dalle diverse ipotesi di liquidazione messe a confronto, mentre la quota destinata ai creditori chirografari varia in ragione dello scenario considerato.

In data successiva alla presentazione del ricorso introduttivo *ex* art. 161, 6° comma, l.fall., e prima che il Tribunale dichiarasse aperta la procedura ai sensi dell'art. 163 l.fall., la società ha presentato istanza di pagamento di crediti<sup>(59)</sup>, precedenti alla data di presentazione del ricorso, derivanti da prestazioni per servizi funzionali ad assicurare sia la continuità di impresa che il miglior soddisfacimento per i creditori. Nello specifico si trattava del pagamento degli stipendi per i lavoratori dipendenti, per l'intero mese di Maggio del 2013<sup>(60)</sup> e non soltanto per il pro-quota maturato nel periodo successivo alla presentazione.

Anticipando che l'istanza è stata favorevolmente accolta<sup>(61)</sup>, si ritiene utile proporre una sintesi delle riflessioni effettuate e delle considerazioni

---

<sup>(58)</sup> Arcuri: *Il funzionamento dell'impresa durante il periodo interinale nel concordato liquidatorio e nel concordato in continuità – Il fallimentarista* (Giuffrè).

<sup>(59)</sup> Trattasi della norma contenuta nell'art. 182-*quinquies*, quarto comma, l.fall., che disciplina il tema dei finanziamenti nei concordati preventivi e negli accordi di ristrutturazione in continuità.

<sup>(60)</sup> Il ricorso per l'ammissione alla Procedura di Concordato è del 20 Maggio 2013.

<sup>(61)</sup> Con Decreto del 5/6 Giugno 2013, il Tribunale di Cagliari ha concesso autorizzazione al pagamento del rateo degli stipendi del mese di Maggio 2013 riferito al periodo precedente alla presentazione del ricorso.

in relazione alle motivazioni sulla scelta della continuità aziendale, alla luce anche e soprattutto del vivace dibattito che vede dottrina e giurisprudenza non dare letture ed interpretazioni univoche delle nuove norme e del ruolo del Tribunale nel Concordato Preventivo.

**Tabella 5**  
**Confronto fra l'offerta Limoni e lo scenario di liquidazione ai fini del requisito *ex art. 186-bis* l.fall.**

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO			
	Offerta Limoni	Scenario Liquidatorio	Saldo Offerta/ Liquidazione
<b>Incassi per la procedura</b>			
<b>Denaro in cassa (al 31.3.13)</b>	3.936.432,37	3.936.432,37	-
Incasso offerta Limoni e depositi cauzionali	4.201.582,39	391.860,41	3.809.721,98
Riscossione crediti	170.626,51	170.626,51	-
Incassi nei mesi di apertura	-	5.466.550,41	-5.466.550,41
Svendita a stocchista del magazzino di Milano 30%	-	714.560,39	-714.560,39
<b>Totale Incassi</b>	<b>8.308.641,27</b>	<b>10.680.030,09</b>	<b>-2.371.388,82</b>
<b>Costi di gestione dei negozi (in prededuzione)</b>			
Costo personale per periodo di apertura	-	-1.690.715,05	1.690.715,05
Utenze e altre spese per periodo di apertura	-	-367.417,78	367.417,78
Comunicazione svendita (pubblicità sul giornale)	-	-10.000,00	10.000,00
Riallocazione stock tra negozi in chiusura (logistica)	-	-30.000,00	30.000,00
Spese di sicurezza	-	-134.400,00	134.400,00
Affitti durante l'apertura (massimo 6 mesi)	-	-1.114.739,16	1.114.739,16
Costi ripristino locali	-	-355.000,00	355.000,00
<b>Costi in prededuzione</b>	<b>-</b>	<b>-3.702.271,99</b>	<b>3.702.271,99</b>
<b>Costi di procedura</b>	<b>-800.000,00</b>	<b>-800.000,00</b>	
Creditori privilegiati in procedura			
Mobilità dipendenti	-139.374,77	-832.764,25	693.389,48
Tfr e altri debiti vs dipendenti accollati	-1.218.270,67	-2.240.252,41	1.021.981,74
Accollo debiti vs dipendenti da parte di Limoni	-1.021.981,74	0,00	-1.021.981,74
Altri creditori privilegiati	-1.397.086,63	-1.312.563,71	-84.522,92
Totale Creditori privilegiati	-3.776.713,81	-4.385.580,37	608.866,56
<b>Disponibilità per creditori chirografi</b>	<b>3.731.927,46</b>	<b>1.792.177,73</b>	<b>1.939.749,73</b>
Totale creditori chirografari	35.569.306,57	35.455.309,10	35.569.306,57
<b>% recupero</b>	<b>10,4920</b>	<b>5,05</b>	<b>5,45</b>

Uno dei temi maggiormente dibattuti riguarda ad esempio i casi nei quali si rende necessaria la preventiva autorizzazione del Tribunale per compiere una serie di atti altrimenti non realizzabili, come il pagamento di debiti pregressi, l'assunzione di finanziamenti prededucibili, lo

scioglimento o la sospensione di contratti in corso di esecuzione<sup>(62)</sup>. Tale autorizzazione è percorribile unicamente nel concordato in continuità e non nel concordato puramente liquidatorio. Ora se la piattaforma concordataria di riferimento è quella del concordato in continuità si pone, quindi, il problema della gestione del c.d. periodo interinale, periodo che non vede ancora coinvolti organi della procedura se non il Tribunale in composizione collegiale e che quindi “addossa” la responsabilità del monitoraggio di quel che avviene nel periodo medesimo, unicamente sull’attestatore che avrà quindi in concreto, la responsabilità “*latu sensu*” di verificare la correttezza dei comportamenti messi in atto dal debitore<sup>(63)</sup>. C’è chi ritiene che si tratti di concordato in continuità aziendale tutte le volte che l’impresa continui la propria attività non finalizzandola alla mera definizione degli affari in corso per poi procedere alla liquidazione atomistica dei beni. Chi sostiene questa tesi, condivisa dallo scrivente, afferma che la continuazione dell’attività è un concetto assoluto che riguarda lo stato dell’impresa a prescindere da chi la eserciti<sup>(64)</sup>.

C’è invece chi ritiene, in maniera più formale, che tutte le volte che l’azienda venga affittata prima della cessione, come avviene nella maggioranza dei casi nei quali si mantenga la continuità aziendale, non si realizzi il concordato in continuità per il fatto che l’art. 186-*bis* l.fall. non ha previsto l’affitto d’azienda nel novero degli istituti utilizzabili in vista della definitiva cessione. E c’è infine chi ritiene che si abbia concordato in continuità se all’atto del deposito della proposta il debitore detenga ancora l’impresa, o suoi rami più importanti, in funzionamento. In questa pluralità di scenari si innesta il non secondario problema rappresentato dalla struttura che deve avere necessariamente il piano di continuità e, di conseguenza, la relazione dell’attestatore. Il piano di continuità deve infatti rispettare le ulteriori richieste avanzate dal legislatore con il secondo comma, lettera a) dell’art. 186 bis l.fall.

La scelta della piattaforma concordataria non è quindi una scelta semplice, e neanche una scelta demandata al debitore o frutto della normale dialettica fra il debitore e l’attestatore, o delle interpretazioni che l’attestatore effettua in sede di rilascio dell’attestazione, potendo il

---

<sup>(62)</sup> Sul tema si legga anche il contributo al presente Quaderno di Mauro Zampollo.

<sup>(63)</sup> Attestazione a firma dell’autore, presentata in data 14 Giugno 2013, in risposta ad alcuni rilievi mossi dal Tribunale ed evidenziati nel decreto di cui alla nota n. 8.

<sup>(64)</sup> Arcuri, *opera citata*.



Tribunale leggere la proposta in maniera difforme dal debitore e dall'attestatore. Nei casi di concordati ritenuti dal debitore e dall'attestatore quali concordati privi del requisito della continuità e per i quali la relazione di attestazione contenga unicamente le attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità della proposta, ove fosse invece considerato dal Tribunale come concordato in continuità, si porrebbe quindi il problema della carenza dell'attestazione, con tutto quello che ne conseguirebbe in termini di non ammissibilità della proposta stessa, in quanto la relazione risulterebbe priva dell'ulteriore attestazione richiesta all'esperto in merito al miglior soddisfacimento dei creditori. Per le ragioni esposte la relazione di attestazione allegata alla Proposta depositata il 20 Maggio 2013, è stata quindi rilasciata nel rispetto delle considerazioni riportate, senza avere la pretesa di fornire la risposta sul tipo di strumento prescelto.

## 7.2. La vicenda processuale

### 7.2.1. Il decreto del 5 e 6 giugno 2013, rilievi mossi dal tribunale, memoria integrativa

Con il Decreto emesso il 5-6 Giugno, il Tribunale ha ritenuto di aver individuato nella struttura proposta da Maricopa ai suoi creditori, lo schema classico previsto dell'art. 1977 cod.civ. della cessioni dei beni, sottolineando che la prosecuzione dell'attività d'impresa per il tramite dell'affitto d'azienda fosse unicamente finalizzato alla conservazione degli asset aziendali, prevedendo altresì la soddisfazione dei creditori mediante la distribuzione dei proventi della vendita dell'azienda stessa. Nei paragrafi precedenti lo scrivente ha illustrato i motivi in ragione dei quali si è ritenuto esistente il presupposto della continuità aziendale; giova, invece, qui indicare la natura degli altri rilievi effettuati dal Tribunale. Più in particolare nel citato decreto sono stati posti a carico della società alcuni quesiti di natura sostanziale<sup>(65)</sup>.

---

<sup>(65)</sup> Il Tribunale ha richiesto a Maricopa di rispondere in ordine: i) alla esigibilità dei crediti derivanti da buoni ticket; ii) alla composizione dei debiti erariali a previdenziali; iii) alla capacità finanziaria del promissario affittuario ed acquirente Limoni; iv) al valore dei beni mobili; v) ai maggiori oneri derivanti dalla prosecuzione dell'attività di impresa; vi) alla natura del pegno costituito in favore di una delle banche; vii) in ordine alla natura ed all'origine di un credito compensato.

La società ha quindi presentato<sup>(66)</sup> una Memoria integrativa ed illustrativa, in risposta ai rilievi mossi dal Tribunale, corredata da nuova attestazione *ex art.* 161, comma 3, l.fall.

### 7.2.2. Il decreto di ammissione del 27 giugno 2013

In data 27 giugno 2013, il Tribunale<sup>(67)</sup>, con riferimento a quanto descritto al precedente punto 2.1, riprendendo i rilievi mossi al ricorso ed all'attestazione<sup>(68)</sup> contenuti nel citato decreto del 5-6 Giugno 2013, ha ritenuto che gli stessi fossero stati superati, in particolare:

i. Per quanto concerne il requisito della continuità aziendale fino alla data di efficacia del contratto di affitto ai sensi dell'art. 186-*bis* l.fall, considerando che il liquidatore era stato espressamente autorizzato ad una gestione conservativa dell'azienda;

ii. In ordine al pagamento dei debiti erariali e previdenziali, in ragione della costituzione di un apposito fondo rischi;

iii. Con riferimento alla compensazione delle posizioni di debitore-credito fra le società Vima Due e Maricopa, legittimamente ammesse dalla normativa di riferimento<sup>(69)</sup> sia pur con le giuste precisazioni contenute nel Decreto;

iv. Sulla esigibilità dei buoni ticket, come si evince dalle ricevute di pagamento allegati alla memoria integrativa;

v. Sulla capacità finanziaria di Limoni, recependo le verifiche effettuate dall'attestatore e ritenendole adeguate;

vi. Sulla validità del deposito cauzionale, ritenendo corretta l'impostazione della società;

vii. Con riferimento al valore dei beni mobili, correttamente rappresentato dalla relazione indipendente sulla stima dei beni conferiti e dalla ulteriore relazione del liquidatore;

viii. Sul maggiore onere derivante dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, considerando che la società ha rivisto le proprie previsioni.

---

<sup>(66)</sup> In data 17 Giugno 2013.

<sup>(67)</sup> Tribunale di Cagliari, Sezione Fallimentare, Dott.ssa Maria Mura – Presidente, Dott. Ignazio Tamponi – Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Spanu – Giudice Delegato.

<sup>(68)</sup> Trattasi della note pronunce della Cassazione Civile, Sez.I n° 18864 del 15.9.2011 e n° 18987 del 16.9.2011, in ordine ai requisiti dell'attestazione.

<sup>(69)</sup> Sul punto: Cassazione a Sezioni unite, sentenza n° 755/99, Cassazione Civile, sez. I, n° 18915/2010.

Il Tribunale ha quindi ammesso la società alla procedura di Concordato Preventivo, nominando quale giudice delegato alla procedura la dott.ssa Maria Teresa Spanu e quali Commissari Giudiziali i dottori Edoardo Sanna e Roberto Dessy, commercialisti in Cagliari, e la società dopo pochi giorni<sup>(70)</sup>, nel rispetto della previsione dell'art. 163 l.fall., ha provveduto a versare l'importo di € 240.000 corrispondente al trenta per cento delle spese di procedura.

### 7.2.3. I rilievi mossi dai commissari giudiziari nella relazione del 30 settembre, il decreto del tribunale del 7 ottobre e l'apertura del procedimento per la revoca del concordato, la memoria difensiva della società del 14 novembre

A seguito delle attività di verifica poste in essere dai Commissari Giudiziali, gli stessi provvedevano alla stesura di una prima relazione<sup>(71)</sup>, che in estrema sintesi conteneva una serie di rilievi, ripresi anche dal Tribunale<sup>(72)</sup> che hanno portato la società ad una parziale modifica della proposta concordataria come illustrato con la memoria integrativa del 14 Novembre 2013.

Si riassume, in forma schematica la nuova proposta concordataria oggetto di nuova attestazione<sup>(73)</sup>, con la doverosa premessa che la società pur recependo i rilievi espressi, ed optando per una modifica della proposta concordataria, non ha inteso rinunciare alle proprie interpretazioni in diritto, in difesa del corretto operato dei diversi soggetti a vario titolo coinvolti.

### 7.2.4. La nuova proposta concordataria

La Proposta prevedeva il pagamento dei creditori di Maricopa SpA in liquidazione a socio unico secondo i termini qui di seguito riportati<sup>(74)</sup>:

i. la soddisfazione integrale delle spese di giustizia all'Omologazione del concordato (prevista idealmente entro il 31 Marzo 2014);

---

<sup>(70)</sup> Il 3 Luglio 2013.

<sup>(71)</sup> Relazione dei Commissari Giudiziali del 30 Settembre 2013, composta da 86 pagine numerate e da 9 allegati.

<sup>(72)</sup> Decreto del 7 Ottobre 2013 con il quale la società veniva convocata alla successiva Udienza in Camera di Consiglio del 21 Novembre.

<sup>(73)</sup> Relazione di Attestazione *ex* art. 161, comma 3°, l.fall., del 13 Novembre 2013.

<sup>(74)</sup> Estratto da Attestazione citata.

ii. la soddisfazione integrale dei crediti prededucibili, dei crediti privilegiati e dei relativi interessi, nonché del liquidatore, entro 120 giorni dall'Omologazione (ovvero nei minori tempi tecnici necessari per la predisposizione del relativo piano di riparto); entro 120 giorni dall'Omologazione la soddisfazione dei creditori chirografari mediante la suddivisione in tre distinte classi, del residuo attivo, al netto dei costi dei costi della procedura e degli oneri gestionali, come segue:

Classe A) Creditori appartenenti al gruppo, nominativamente individuati nei creditori Limoni, Vima due e BEIII congiuntamente rappresentanti una quota 77,10% del totale passivo chirografario: attribuzione di una quota del 59,30% del residuo attivo disponibile per i creditori chirografari, che garantirà il soddisfacimento nella misura presumibile del 9,95%, fissando al 6,00% la soglia minima al di sotto della quale i creditori potranno chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, ove non corrisposte entro sei mesi dalla omologazione del concordato. Si precisa che per i creditori della classe A) non è prevista la corresponsione degli interessi maturati fino alla data di presentazione della domanda.

Classe B) Creditori bancari e finanziari, nominativamente individuati nelle banche facenti capo al gruppo BPER e nel Monte dei Paschi di Siena congiuntamente rappresentanti una quota pari al 20,38% del totale passivo chirografario: attribuzione di una quota del 30,72% del residuo attivo disponibile per i creditori chirografari, che garantirà il soddisfacimento nella misura presumibile del 19,50%, fissando al 12,00 % la soglia minima al di sotto della quale i creditori potranno chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, ove non corrisposta entro 6 mesi dall'omologazione del concordato; soddisfazione integrale dei crediti prededucibili, dei crediti privilegiati e dei relativi interessi, nonché del liquidatore, entro 120 giorni dall'Omologazione (ovvero nei minori tempi tecnici necessari per la predisposizione del relativo piano di riparto); entro 120 giorni dall'Omologazione la soddisfazione dei creditori chirografari mediante la suddivisione in tre distinte classi, del residuo attivo, al netto dei costi dei costi della procedura e degli oneri gestionali, come segue:

Classe C) Altri creditori congiuntamente rappresentanti una quota pari al 2,52% del totale del passivo chirografario: attribuzione di una quota del 9,97% del residuo attivo disponibile per i creditori chirografari, che garantirà il soddisfacimento nella misura presumibile del 51,12%, fissando al 30% la soglia minima al di sotto della quale i creditori potranno chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, ove non corrisposta entro 6 mesi dall'omologazione del concordato.

iii. la cessione dei beni tramite il Piano comporterà, fatto salvo quanto previsto in tema di risoluzione, l'inesigibilità dei crediti residui nei confronti della Società in deroga al disposto dell'art. 1984 cod.civ.;

iv. trattandosi di una proposta di concordato da realizzarsi per il tramite della cessione dei beni secondo le regole dell'art. 1977 e seguenti cod.civ., la misura di soddisfazione dei creditori chirografari è sottoposta all'alea del realizzo dei beni.

Per quanto attiene alla valutazione qualitativa della proposta, sia il Tribunale che i Commissari Giudiziali hanno inteso evidenziare quale elemento di criticità, il rapporto con le società Limoni, Vima Due e BEIII.

Infatti gli organi della procedura hanno espresso dubbi in merito alla discrezionalità del ceto creditorio a valutare la proposta in una condizione dove il peso specifico delle "parti correlate" assume una maggioranza assoluta sull'espressione di voto.

Sulla base di analoghe considerazioni circa i rapporti tra i soggetti sopra identificati, il Tribunale ha espresso dubbi di stretta adesione a norme di carattere fallimentare anche su operazioni di carattere commerciale e finanziario, ed i Commissari Giudiziali, pur evidenziando come la giurisprudenza si sia già espressa in passato a favore del comportamento tenuto dalla ricorrente, hanno rimandato al Tribunale ogni eventuale decisione in merito.

La società e l'attestatore hanno ritenuto che la nuova proposta potesse consentire di superare le criticità evidenziate, sottolineando al contempo come i rilevamenti non abbiano modificato i giudizi già espressi in ordine alla veridicità dei dati aziendali, alla fattibilità del piano ed al miglior soddisfacimento dei creditori.

### 7.2.5. Il nuovo piano concordatario

Di seguito si riportano le tabelle che riassumono il nuovo riparto chirografari dopo le modifiche intervenute.

Tabella 6  
Riparto ai creditori prima delle modifiche

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO	
<i>Percentuale di soddisfazione dei creditori prima delle modifiche</i>	
Attivo residuo per il soddisfacimento dei creditori concorsuali	7.760.310,33
Passività da soddisfare al privilegio comprensive di interessi	-2.917.462,07
<b>Attivo residuo per il soddisfacimento dei creditori chirografari</b>	<b>4.842.848,26</b>
Passività da soddisfare al chirografo comprensive di interessi	36.842.957,37
<b>Percentuale di soddisfacimento delle passività chirografarie</b>	<b>13,14%</b>

**Tabella 7**  
**Riparto sulla base della nuova proposta concordataria**

NUOVO RIPARTO SULLA BASE DEL PIANO DI CONCORDATO MODIFICATO				
	Classe A	Classe B	Classe C	Totale
Limoni	14.823.779,70			14.823.779,70
Vima Due	8.000.000,00			8.000.000,00
Bridgepoint	5.000.000,00			5.000.000,00
BPER		6.538.461,53		6.538.461,53
MPS		608.483,32		608.483,32
Ratei passivi/comm.ni BPER-MPS		208.176,91		208.176,91
Meta Energia			189.776,36	189.776,36
Varoni			148.308,48	148.308,48
Birds Immobiliare			100.813,13	100.813,13
Altri Creditori			471.706,69	471.706,69
<b>Totale Chirografi</b>	<b>27.823.779,70</b>	<b>7.355.121,76</b>	<b>910.604,66</b>	<b>36.089.506,12</b>
% di recupero	9,95%	19,50%	51,12%	12,94%
<b>Totale riparto disponibilità</b>	<b>2.768.466,08</b>	<b>1.434.248,74</b>	<b>465.503,55</b>	<b>4.668.218,37</b>
% del totale disponibilità	59,30%	30,72%	9,97%	100,00%
% del totale chirografo	77,10%	20,38%	2,52%	100,00%

**Tabella 8**  
**Variazioni della percentuale di riparto ai chirografi  
dopo le modifiche**

MARICOPA SPA IN LIQUIDAZIONE A SOCIO UNICO		
Variazioni percentuali di soddisfazione dei creditori chirografari		
	Proposta Originaria	Proposta Attuale
Classe A	13,14%	9,95%
Classe B	13,14%	19,50%
Classe C	13,14%	51,12%

Per quanto riguarda infine la valutazione di convenienza per i creditori della proposta di concordato a seguito della modificazione intervenuta, anche nella prospettiva delle diverse classi di creditori, e considerando anche le osservazioni dei Commissari in proposito, la società ha ribadito, e l'attestatore ha confermato che, in caso di mancata approvazione ed omologazione del concordato, le prospettive di soddisfacimento dei creditori sarebbero gran lunga inferiori.

### 7.2.6. La camera di consiglio del 21 novembre 2013, i decreti del tribunale del 11 dicembre 2013 e del 18 febbraio 2014

A seguito della citata udienza del 7 Ottobre, nella quale venivano posti i rilievi poi superati con la produzione da parte della società della memoria difensiva *ex* Art. 15 l.fall., lette anche le osservazioni<sup>(75)</sup> dei Commissari presentate in sede di camera di consiglio del 21 Novembre con la quale gli stessi evidenziavano che con la formazione delle tre classi<sup>(76)</sup> e con l'inserimento dei creditori appartenenti al gruppo in una specifica classe, la società avesse superato le criticità evidenziate nella citata relazione *ex* Art. 172 l.fall., offerto una maggior riparto ai piccoli creditori ricompresi nella Classe C) e, conseguentemente, risultasse diminuita la percentuale di attivo concordatario offerto alle società del gruppo. L'unica criticità evidenziata dai Commissari risultava quindi essere riferita alla circostanza che la società non avesse individuato specificatamente la categoria dei creditori compreso nella Classe A) quale creditori postergati. Il Tribunale decretava quindi<sup>(77)</sup> il venir meno dei motivi del contendere in relazione alla revoca del Concordato, convocando l'adunanza dei creditori per l'udienza del 24 Gennaio 2014, della quale si riporta sinteticamente l'esito delle votazioni nella successiva tabella. Il Tribunale decretava quindi la comparazione in camera di consiglio delle parti, del Pubblico Ministero e dei commissari giudiziali per l'udienza del 3 Aprile 2014.

Tabella 9  
Esito delle votazioni conseguenti alla udienza del 24.1.2014

Descrizione	Totale Crediti	Maggioranza richiesta	Voti Favorevoli	Voti nei 20 gg	Creditori non dissenzienti	Creditori dissenzienti	Totale voti favorevoli
CLASSE A	27.823.780	13.911.890	27.823.780		-	-	27.823.780
CLASSE B	7.355.122	3.677.561	-		6.538.462	608.483	6.538.462
CLASSE C	974.455	487.227	339.197	138.345	966.391	8.064	966.391
<b>Totale</b>	<b>36.153.356</b>	<b>18.076.678</b>	<b>28.162.976</b>	<b>138.345</b>	<b>7.504.852</b>	<b>616.547</b>	<b>35.328.632</b>

<sup>(75)</sup> Note dei Commissari per l'udienza del 21 Novembre 2013.

<sup>(76)</sup> Il nuovo piano prevedeva la formazione di tre classi di creditori: A) creditori appartenenti al gruppo; B) creditori bancari e finanziari; C) altri creditori.

<sup>(77)</sup> Con Decreto del 11 Dicembre 2013.

### 7.2.7. Conclusioni: il parere motivato dei commissari giudiziali del 21 marzo, le brevi note di aggiornamento del 7 maggio ed il decreto di omologa del 28 maggio 2014

Con il nuovo parere<sup>(78)</sup> del 21 Marzo, i commissari, riprendendo quanto dagli stessi espresso nella relazione *ex art.* 172 l.fall., a proposito della partecipazione al voto ed al computo delle maggioranze *ex art.* 177 l.fall., da parte delle società del gruppo, si sono ritenuti soddisfatti dalla dichiarazione rilasciata da Maricopa nel corso della udienza del 21 Novembre 2013 secondo la quale **i crediti sarebbero stati trattati come postergati solo ai fini della proposta concordataria.**

Con ciò la società ha di fatto risolto il problema della partecipazione al voto dei creditori appartenenti alla classe A), allineandosi alla recente giurisprudenza come citato dagli stessi commissari a pagina 9 del motivato parere<sup>(79)</sup>. I commissari hanno inoltre rilevato come l'istituzione delle classi conseguenti alla modifica della proposta concordataria abbia ridotto il peso dai creditori compresi nella classe A) cioè quelle società controllate o collegate alla società di diritto lussemburghese Bridgepoint Europe Investments S.à.r.l., ma la presenza delle altre due classi, ed il fatto che il concordato dovesse ottenere l'approvazione anche della maggioranza dei creditori delle altre classi, ha di fatto reso necessario una valutazione più ampia da parte di tutti i creditori.

I Commissari hanno quindi verificato sia le nuove modalità dei pagamenti così come riportati dalla società nella memoria integrativa del 14 Novembre 2013, sia i tempi di realizzo con le percentuali minime garantite alle tre classi, ribadendo il convincimento circa la convenienza del concordato preventivo rispetto all'alternativa fallimentare ed alle possibilità di recupero insite nella stessa e consistenti, di fatto, nell'esercizio di azioni revocatorie, azioni risarcitorie ed azioni recuperatorie, concludendo con il rilascio di un parere favorevole in

---

<sup>(78)</sup> Parere motivato dei Commissari Giudiziali *ex art.* 180 l.fall., del 21 Marzo 2014.

<sup>(79)</sup> Tribunale di Firenze, 26 Aprile 2010, in ordine ai titolari di crediti di cui all'art. 2467 codice civile; Tribunale di Perugia, 16 Luglio 2012, in ordine ai diritti di cui all'art. 177 l.fall., secondo il quale il diritto di voto non compete a coloro i quali le cui sorti non sono incise dai concreti assetti concordatari.



quanto la proposta di Maricopa appariva **fattibile e conveniente**, confermando il giudizio anche nel successivo parere<sup>(80)</sup> che ha preceduto il Decreto di Omologa<sup>(81)</sup>.

Il Tribunale ha osservato che la manifestazione di voto dei creditori è avvenuta correttamente nel rispetto degli accadimenti e delle circostanze che hanno concorso alla formazione di una **volontà consapevole ed informata**.

Con riferimento alla esecuzione del concordato, nel ricordare che lo stesso sia stato di natura esclusivamente liquidatorio ed articolato secondo lo schema classico della cessione di beni ai creditori, nel rispetto delle assunzioni e delle previsioni poste a fondamento del piano, riportate al paragrafo 1.2 della presente relazione e che risultava in gran parte già attuato alla data di decretazione, residuando unicamente la stipula del contratto di compravendita dei rami d'azienda, oltre all'incasso di alcuni crediti.

Il Tribunale ha quindi provveduto alla nomina del liquidatore giudiziale<sup>(82)</sup>, recependo l'indicazione proposta dalla società Maricopa, stabilendo che lo stesso proceda nel rispetto delle modalità previste dall'art. 182 l.fall. e dalle norme ivi richiamate.

---

<sup>(80)</sup> Brevi note di aggiornamento del Parere motivato dei Commissari Giudiziali *ex art. 180 l.fall.* del 7 Maggio 2014.

<sup>(81)</sup> Tribunale di Cagliari, Sezione Fallimentare, Dott.ssa Maria Mura, Presidente; Dott. Antonio Dessi, Giudice; Dott. Andrea Bernardino, Giudice Relatore; Decreto del 28 Maggio 2014.

<sup>(82)</sup> Dott. Renato Torsello, dottore commercialista e revisore legale in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.fall.



## 8. LO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI *EX ART. 169 BIS* L.FALL. CON EFFETTI DIFFERITI<sup>(83)</sup>

Il caso si caratterizza per la scelta del ricorrente di prevedere lo scioglimento dei contratti di leasing *ex art. 169-bis* con effetti differiti fino a cinque anni, rimanendo nel frattempo il debitore possessore dei beni e potendone trarre i frutti da distribuire alla massa. La soluzione recepita dal tribunale, trova indici di conferma sistematica nelle altre disposizioni che riguardano il leasing (gli art. 72-*quater* l. fall e l'art. 1526 cod. civ. applicabile in via analogica all'istituto).

La soluzione adottata è inquadrata nell'ambito dell'articolato piano in cui sono previste singole classi composte dagli stessi creditori ai quali è riservato il soddisfacimento dell'indennizzo dovuto quale contraente in bonis non attraverso la previsione di somme da stanziare chirografo, ma mediante attribuzioni di materiali utilità connesse al bene concesso in leasing.

### 8.1. Sintesi del caso

La Società Alpha S.p.A ha avuto sempre ad oggetto l'attività di "produzione di tubi di acciaio inossidabile elettrosaldati, lavorazioni annesse ed affini".

Al fine di risolvere la crisi economica, finanziaria e patrimoniale, definitivamente acclarata con assemblea dei soci all'uopo convocata, proponeva ricorso per l'ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art. 161, comma 6° l.fall. chiedendo i termini per il deposito della proposta concorsuale il relativo piano e la documentazione di cui ai commi 2° lett e) e 3° dell'art. 161 l.fall. chiedendo altresì l'autorizzazione, ai sensi dell'art. 169-*bis* l.fall., allo scioglimento dei contratti di

---

<sup>(83)</sup> A cura di Mauro Zampollo, Avvocato in Vigevano e Dottore Commercialista.

anticipazione bancaria cui la convenzione di affidamento delle linee di credito prevedono espressamente il patto di compensazione a favore della banca.

Il Tribunale adito ha ammesso la società La Alpha S.p.A al concordato e ritenendo l'istanza proposta ai sensi dell'art. 169 bis l.fall. funzionale “alla migliore soddisfazione dei creditori” ne ha disposto lo scioglimento già nella fase prenotativa della procedura concorsuale sulla base di quanto già rappresentato dalla società con il ricorso di ammissione in cui la richiesta di scioglimento “va intesa a legittimare la de canalizzazione dei pagamenti presso gli istituti di credito che hanno anticipato le fatture (...) così da porre a disposizione del concordato e dunque della massa dei creditori (e non di una singola banca) i crediti dei clienti in corso di maturazione dopo il deposito della domanda” anche per reperire le risorse necessarie per la ripresa dell'attività.

Successivamente, nei termini assegnati, Alpha SpA ha depositato il piano modificando la prospettiva iniziale di continuità aziendale in una proposta classica di concordato liquidatorio per *cessio bonorum*, accompagnata dalla richiesta di scioglimento ai sensi dell'art. 169-bis l.fall. dei contratti di leasing aventi ad oggetto alcune proprietà immobiliari e alcuni impianti fotovoltaici.

In seguito a una richiesta di chiarimenti del giudicante *ex art. 162 L. Fall.*, ed all'esito dell'udienza di comparizione dei contraenti *in bonis* dei contratti oggetto della richiesta *ex art. 169-bis l.fall.*, il Tribunale dichiarava aperta la procedura di concordato e contestualmente “sciolti i contratti” individuati nel provvedimento.

Peculiarità del caso di specie attiene alla proposta che prevede appunto la richiesta di scioglimento di contratti di leasing di pannelli fotovoltaici *ex art. 169-bis l.fall.*, con differimento degli effetti ad un momento successivo al provvedimento, in modo tale che la massa possa incassare parte dei crediti del GSE (Gestore Servizi Energetici) connessi ai contratti.

La proposta prevede, inoltre, che i titolari dei leasing relativi ai pannelli fotovoltaici siano soddisfatti anche mediante attribuzione delle convenzioni con il GSE.

## 8.2. La proposta ed il piano della domanda di concordato

Con la proposta depositata nei termini assegnati è stato presentato un piano liquidatorio degli assets societari funzionale alla migliore esitazione

della dote concordataria da “distribuire” ai creditori da sottoporre al loro voto ed accettazione.

Questo lo stralcio del ricorso:

§  
**Tratti salienti della proposta:  
 concordato liquidatorio**

La situazione economica di partenza a valori correnti è così sinteticamente riassumibile

Tabella 1  
 Sintesi dei valori patrimoniali

Attivo Liquidabile	data di CP	
Immobili e beni strumentali	€	12.218.410
Crediti verso clienti	€	1.666.948
Altri Crediti	€	1.198.942
Cassa e depositi bancari attivi	€	4.095.040
Magazzino	€	532.741
Credito IVA da spese in prededuzione	€	621.716
Stima valore conces. GSE-fotovoltaico e crediti del GSE	€	9.861.956
<b>Totale attivo Liquidabile</b>	€	<b>30.195.753</b>

Debiti, Fondi e spese della Procedura alla data di deposito	debito e fondi		interessi		totale
			periodo liq.		
Fornitori e debiti vs clienti	€	11.104.833	€	52.120	€ 11.156.953
TFR; TFM e indennità suppletive agenti	€	1.567.252	€	78.363	€ 1.645.615
fondo Imposte	€	1.991.984	€	-	€ 1.991.984
Deb. Vs il personale ed enti previd.	€	1.937.927	€	96.896	€ 2.034.823
Banche e Factor	€	42.079.498	€	22.371	€ 42.101.869
Leasing	€	16.565.108	€	71.148	€ 16.636.256
	€	75.246.602	€	320.898	€ 75.567.500
Spese in prededuzione e della procedura	€	6.138.849	€		€ 6.138.849
<b>Totale</b>	€	<b>81.385.451</b>	€	<b>320.898</b>	€ <b>81.706.349</b>

Debiti, Fondi e spese della Procedura alla data di deposito	prededuzione	privilegio	chirografo
Fornitori e debiti vs clienti	€ 504.098	€ 132.153	€ 10.520.701
TFR; TFM e indennità suppletive agenti		€ 1.645.615	
fondo Imposte		€ 1.991.984	
Deb. Vs il personale ed enti previd.		€ 2.034.823	
Banche e Factor	€ 246.081	€ 4.600.000	€ 37.255.788
Leasing	€ 782.625		€ 15.853.631
	€ 1.532.805	€ 10.404.575	€ 63.630.120
Spese in prededuzione e della procedura	€ 6.138.849	€	€
Totale	€ 7.671.654	€ 10.404.575	€ 63.630.120

I valori sopra proposti illustrano la situazione patrimoniale della società a partire dalla situazione contabile di partenza opportunamente svalutata per ricondurre a criteri di prudenza la stima di realizzo delle attività.

Prima di illustrare i tratti salienti del Piano, occorre indicare alcuni aspetti sostanziali sia per offrire una comparazione degli stessi rispetto all'ipotesi fallimentare sia per informare i creditori di ogni altro elemento utile per il voto.

### I contratti pendenti per i quale si chiede lo scioglimento ex art. 169-bis l.fall.

Il Piano si prefigge di raggiungere le percentuali promesse anche mediante la richiesta di scioglimento ex art. 169 bis l.fall. di alcuni contratti non ritenuti funzionali alla proposta di concordato, quale parte integrante della proposta ai creditori.

Si tratta in particolare:

- del contratto di assistenza software Aspasiel, ritenuto troppo oneroso per le esigenze di liquidazione della società (doc.20 a);
- dei contratti derivati Interest Rate Swap Banca Intesa, BNL e Cariparma stipulati per coprire il rischio di rialzo dei tassi, incompatibile con le finalità sostanzialmente liquidatorie della proposta, che non risulta più soggetta al rischio di incremento dei tassi di interesse (doc. 20 b-c-d);
- del Leasing immobiliare Locafit e MPS Leasing e factoring relativi ai capannoni (doc. 20 e-f);
- I leasing strumentali relativi alle attrezzature (doc. 20 g);

- I leasing Leasing relativi agli impianti fotovoltaici e le cessioni di crediti (doc. 20 h-i-l-m).

Lo scioglimento dei contratti determina lo stanziamento nella proposta di un importo a chirografo a titolo di indennizzo pari rispettivamente al valore del *mark to market* al momento dello scioglimento e pari ai canoni di leasing residui come previsto contrattualmente in caso di inefficacia dei nominati contratti di locazione finanziaria. È appena il caso di ricordare che con l'accettazione della proposta ad opera dei creditori, i singoli creditori contraenti degli dichiarati inefficaci *ex art. 169-bis l.fall.* manifesteranno il proprio consenso in punto quantificazione dell'indennizzo e rinegoziazione delle obbligazioni originarie, come mutate dall'omologa. In tal modo si potrà instaurare il contraddittorio con i contraenti degli accordi in parola, che potranno anche opporsi durante tutto l'arco della procedura alle istanze di scioglimento<sup>(84)</sup>:

- con l'espressione di voto, quale valutazione di convenienza della proposta della quale fa parte l'istanza di sospensione e l'indennizzo conseguente;

- con un'eventuale impugnazione del decreto di ammissione *ex art. 26 l.fall.* ovvero con l'opposizione all'omologa in seguito alla valutazione di incongruità dell'indennizzo *ex art. 169-bis l.fall.* come appostato nel piano.

In tal modo peraltro si eviterebbe di appesantire la procedura di ulteriori sub-procedimenti in grado da soli di compromettere la procedura, e si favorirebbe l'ingresso e la valutazione delle prevalenti esigenze concorsuali sugli interessi del singolo creditore, in modo da evitare possibili strumentalizzazioni.

(omissis)

---

<sup>(84)</sup> È la tesi Trib. Pistoia, 9 luglio 2013. In [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), massimario art. 169-bis.: *“Lo scioglimento o la prosecuzione del contratto pendente prevista dall'articolo 169-bis l.fall. integra anche una questione di convenienza, come tale rimessa ai creditori nell'ambito della più ampia valutazione della proposta concordataria, diritto, questo, che non può essere espropriato senza negare la funzione stessa del concordato preventivo. Ne consegue che il luogo deputato a valutare se sia conveniente una prospettiva concordataria con lo scioglimento dei contratti o un'alternativa ove nel patrimonio del debitore sia ancora presente un rapporto contrattuale altrimenti destinato alla risoluzione, non può che essere quello dell'approvazione del concordato mediante il conseguimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 l.fall. Il contraente in bonis che subisca gli effetti della sospensione o dello scioglimento dei contratti in corso di esecuzione ai sensi dell'articolo 169-bis l.fall. ha facoltà di proporre opposizione all'omologa del concordato, con la precisazione che l'opposizione non potrà riguardare intervenuto scioglimento del rapporto e neppure la quantificazione dell'indennizzo, fatto salvo il profilo previsto dall'articolo 176, comma 2, l.fall. in base al quale i creditori esclusi possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze.”*

### Sintesi numerica del piano e proposta

Alla luce di tutto quanto sopra esposto e con ogni più ampia riserva di integrazione o modificazione, la Società propone ai creditori chirografari il pagamento di una percentuale del credito nominale nella misura compresa tra il 85,3% ed il 7% a seconda della classe di appartenenza entro cinque anni dal decreto di omologa, oltre all'integrale pagamento delle spese di procedura in prededuzione e al privilegio, per le quali si rinvia all'allegato di dettaglio.

Il tutto con espressa accettazione da parte dei creditori delle normali alee connesse alle sopravvenienze passive non attualmente preventivabili, ovvero al dilatarsi della procedura per ragioni indipendenti dalla sfera di dominio della esponente società.

Questa la sintesi della proposta per i creditori chirografari:

CLASSI DI VOTO	NOME CLASSE	Val. nom. Deb. Chirogr.	% di riconoscimento	val. rimborso
classe 1	Chirografo bancario immobiliare	€ 1.263.782,56	7,0%	€ 88.464,78
classe 2	Leasing strumentale (indennizzo e deb. pregresso)	€ 1.570.665,23	15,0%	€ 235.599,78
classe 3	Leasint (leasing fotov. X indennizzo)	€ 10.882.512,55	55,30%	€ 6.021.184,35
classe 4	Leasing Immob. (indennizzo) LOCAFIT	€ 2.046.759,43	14,5%	€ 297.350,24
classe 5	Leasing Immob. (indennizzo) MPS	€ 1.070.180,60	85,3%	€ 912.566,59
classe 6	Altre Banche e Istituti Finanziari	€ 36.275.517,93	9,60%	€ 3.482.449,72
classe 7	Fornitori e altri creditori commerciali	€ 10.520.701,26	10,30%	€ 1.081.908,46
	TOTALE	€ 63.630.119,57		€ 12.119.523,93

Quale mezzo al fine, la Società offre in cessione ai creditori sociali tutti i beni esistenti nel suo patrimonio, nonché l'attribuzione alle società di leasing delle convenzioni del GSE riferibili ad ogni impianto fotovoltaico.

Le vendite e i beni avverranno nelle modalità e con i tempi previsti dal Piano, per le cui spese in prededuzione (doc. 19 b) si chiede sin d'ora autorizzazione al pagamento nella scadenza, pur trattandosi di atti di ordinaria amministrazione nel Piano.

La riduzione dei costi verrà anche effettuata mediante la delibera di scioglimento della società, da effettuarsi in corso di procedura, la riduzione dei costi legati all'organo di controllo non appena possibile secondo il disposto di cui agli art. 2477-2435-*bis* cod. civ. e il trasferimento della sede legale senza ulteriori oneri della procedura in modo da poter procedere alla vendita degli immobili.

I tempi di esecuzione sono dettati dalla necessità di collocare al meglio i beni immobili e per una corretta esitazione dei volari connessi agli impianti fotovoltaici e delle convenzioni ad essi inerenti.



Questa, in sintesi, la situazione della titolarità degli impianti fotovoltaici:

IMPIANTI FOTOVOLTAICI									
Immobile	N. Ident.	GSE	Sito in	Codice Contratto	Codice Presa	Potenza Impianto	data Esercizio	Codice POD	Proprietà
R4	649277	B	VIA DELLA CHIMICA, 10	108L229785207	IT001E00089938	493,81	10/10/2011	IT001E00089938	Leasint
R1	649609	A	VIA DELL'INDUSTRIA, 16	108L229780107	IT001E00089910	429,18	10/10/11	IT001E00089910	Leasint
R3-R5	649781	E	VIA DELL'INFORMATICA, 8	108L228385207	IT001E00217173	663,55	10/10/11	IT001E00217173	Leasint
R2	649851	D	VIA GERMANIA, 2	108L228189207	IT001E00089944	999,81	10/10/11	IT001E00089944	Leasint
R7	732482	F	VIA EUROPA, 20	108L248748507	IT001E178341006	589,72	18/06/12	IT001E178341006	Satinox
R6	738034	C	VIA GERMANIA, 1	108L250506207	IT001E16156212	228	21/06/12	IT001E16156212	Satinox
						3.404,07			

Gli impianti di proprietà di Satinox (F e C) insistono su capannoni di proprietà delle società di leasing immobiliare.

Rispettivamente l'impianto "C" è di proprietà di Locafit e l'impianto "F" è di proprietà di MPS Leasing e Factoring s.p.a.

Gli impianti realizzati mediante leasing di Leasint invece (A-B-D-E), sono stati costruiti su immobili di proprietà della Società con un diritto di superficie a beneficio della concedente.

Ove i contratti dovessero essere risolti, ovvero l'esponente dovesse essere dichiarata fallita, gli impianti F e C (quelli di proprietà della Società senza diritto di superficie su immobili in leasing), verrebbero acquisiti per accessione ex art. 934 cod. civ. in capo alla società titolare del leasing immobiliare, quale proprietaria del bene immobile sul quale insistono gli impianti, in base al principio per cui quidquid inaedificatur solo cedit.

Viceversa, gli impianti fotovoltaici di proprietà di Leasint potrebbero legittimamente essere rivendicati da quest'ultima, siccome costruiti su beni della Società in seguito alla costituzione di un diritto di superficie in grado di paralizzare il meccanismo dell'accessione in favore della Società

In tale contesto, le convenzioni con il GSE, delle quali è titolare la Società, potrebbero essere tutte compromesse in caso di fallimento, comportando il mancato incasso a favore della massa dei creditori degli importi indicati nel piano in Euro 9.193.989,76, quale valorizzazione delle convenzioni e dei crediti GSE in maturazione (non attualizzate) fino al momento in cui è previsto il trasferimento.

È pur vero che le società di leasing divenute titolari degli impianti potrebbero alienare l'impianto (e/o l'immobile per gli impianti di proprietà) retrocedendo alla procedura ex art. 72 quater l.fall. l'eventuale eccedenza.

Tuttavia le società di leasing non potrebbero alienare le convenzioni senza il consenso della Società e senza interventi strutturali in grado di rendere autonomi i singoli impianti, così polverizzando il valore delle convenzioni.

Nemmeno il nominando curatore potrebbe optare per la prosecuzione del contratto di leasing, poiché il valore dei canoni a scadere per i leasing immobiliari renderebbe antieconomica l'operazione.

Del resto poiché i leasing sono stati stipulati di recente e il mercato si è contratto negli ultimi anni (gli immobiliari risalgono al 2009 e quelli strumentali per gli impianti nel 2011-2012) ben difficilmente residuerebbe un valore a beneficio della massa fallimentare senza una corretta valorizzazione delle convenzioni per ogni singolo impianto.

Si è pertanto proposto di attribuire alle società di leasing, in ragione dell'indennizzo spettante *ex art. 169-bis l.fall.*, l'attribuzione della convenzione GSE riferibile al bene finanziato, previo consenso dell'ente.<sup>(85)</sup>

Il trasferimento dovrà intendersi perfezionato a partire dal quinto anno per MPS leasing e Factoring, mentre per gli altri finanziatori l'attribuzione della convenzione di riferimento dovrà intendersi effettuato il diciottesimo mese dal deposito del piano se posteriore, ovvero dalla definitività del decreto di omologa se successivo in virtù dell'assenso eventualmente espresso dalla massa dei creditori.

Un lasso di tempo pari a ventiquattro mesi prima del trasferimento delle convenzioni si rende necessario per effettuare le opere sugli impianti che rendano ciascun manufatto indipendente dagli altri, secondo preventivi già acquisiti dall'organo gestorio e mediante la costituzione di eventuali diritti reali che si rendessero strettamente necessari alla realizzazione delle modifiche.<sup>(86)</sup>

Prima delle date fissate per il trasferimento, per ragioni di equità, le convenzioni rimarranno in capo alla Società che incasserà i crediti, anche se garantiti, in virtù dello scioglimento dei contratti richiesti *ex art. 169-bis. L. fall.* (e dei contratti di garanzia collegati), in modo da distribuire anche agli altri creditori i proventi delle convenzioni generati dai crediti del GSE.

---

<sup>(85)</sup> La convenzione GSE è liberamente trasferibile a terzi, poiché la produzione di energia da fonti rinnovabili non può essere considerata un contratto basato sull'*intuitus personae*. La circostanza è confermata dal gestore medesimo come risulta dal manuale consultabile sul sito che indica i requisiti per il trasferimento a terzi a mezzo del concordato.

<sup>(86)</sup> Nei progetti esecutivi potrebbe rendersi necessaria la costituzione di cabine Enel in muratura ovvero inverter che dovranno insistere sulla proprietà dei beni della Società per il corretto funzionamento dei singoli Impianti.

Va chiarito che secondo quanto previsto dall'art. 160 lett a) l.fall., non è necessario che il debitore in concordato proponga il soddisfacimento dei creditori mediante percentuali di pagamenti in denaro; è possibile prevedere l'attribuzione di beni al ceto creditorio a titolo soddisfacitivo in qualsiasi forma.

Sotto il profilo dell'esitabilità e della valutazione di solvibilità dei diritti proposti ai creditori delle classi 3-4-5, l'attribuzione della convenzione GSE deve considerarsi come cessione di beni direttamente collegata a crediti nei confronti dello Stato e pertanto di sicura esitazione.

Infine, ancorché si sia chiarito che la convenzione sia liberamente trasferibile a terzi, laddove dovessero insorgere degli ostacoli di natura amministrativa, anche per fatti sopravvenuti, si attribuirà al liquidatore giudiziale ogni potere per conferire ai creditori la medesima utilità conseguibile con l'attribuzione della convenzione, anche, a titolo esemplificativo, mediante cessione di rami d'azienda consistenti nei singoli impianti ovvero nella cessione dei crediti nei confronti del GSE per ogni impianto, ovvero l'attribuzione a ciascuna società di leasing dei diritti rivenienti dalle convenzioni relative agli impianti di proprietà.

### **La suddivisione in classi**

Il piano, prevede il pagamento dei creditori suddivisi in sette classi secondo categorie omogenee sotto il profilo economico e giuridico che vengono di seguito descritte.

#### **Prima Classe debito chirografario bancario immobiliare**

Rientrano nella classe Mediocredito per il mutuo non coperto dalla liquidazione dell'immobile sul quale è iscritta ipoteca e il debito chirografario per le società di Leasing Immobiliare (MPS leasing e Locafit) per le rate scadute prima del deposito del concordato. In questa classe sono state raggruppati i crediti che hanno subito una svalutazione per effetto del deprezzamento dell'immobile.

Mediocredito per effetto dell'attestazione speciale ex art. 160 secondo comma l.fall., verrà regolata complessivamente per l'84%.

Allo stesso modo MPS leasing e Locafit potranno soddisfarsi sugli immobili dei quali torneranno ad essere proprietarie e verranno soddisfatte per il residuo credito chirografario a 7% maturato prima del deposito.

I crediti appartenenti alla classe sono tutti riferibili ad istituti di credito, sono legati ad un rischio tipico dell'andamento del mercato immobiliare e possono essere soddisfatti in misura inferiore perché trovano parziale soddisfazione nella quota al privilegio speciale ovvero nel realizzo dell'immobile in leasing.

### Seconda Classe: creditori per leasing strumentale

Appartengono alla classe tutte le società di leasing che hanno concesso finanziamenti per la locazione finanziaria di beni strumentali (macchinari e impianti diversi dal fotovoltaico). Nella classe devono essere annoverati sia i crediti per indennizzo conseguente lo scioglimento *ex art. 169-bis l.fall.* sia i crediti maturati dai medesimi prima del deposito del ricorso per concordato. Ad esse è promesso una percentuale del 15% del credito nominale.

### Terza Classe: Leasing fotovoltaico per indennizzo *ex art. 169-bis l.fall.*

Nella terza classe è collocato il credito di Leasing per l'indennizzo conseguente allo scioglimento dal leasing finanziario necessario per la realizzazione degli impianti fotovoltaici A-B-E-D come descritti nella tabella precedente. Ad essa sono attribuite la convenzione riferibili ai singoli impianti finanziati fin dalla definitività del decreto di omologazione.

Questa classe ottiene una percentuale calcolata sia in quanto il gruppo di appartenenza (Banca Intesa) presenta un credito nominale di 6.900.000,00 nella classe sesta sia in quanto l'impianto fotovoltaico e l'immobile sul quale insiste il suo rischio credito produce maggiore reddito rispetto agli altri (ma inferiore a quello dell'impianto di MPS in classe quinta).

Non è parso rispondente a criteri di omogeneità (e di fattibilità pratica) l'accorpamento di MPS con altri leasing poiché ciascun istituto di credito concedente ha erogato un finanziamento facendo riferimento al rischio di svalutazione (e al corrispondente rischio credito) di quel singolo bene concesso in godimento alla Società

Simile classe riporta crediti che presentano un rischio tipico riferibile al solo bene finanziato (l'impianto) e pertanto trova la massima esitazione possibile mediante la migliore collocazione dei quattro impianti e delle rispettive convenzioni, il cui valore attualizzato può determinare una percentuale di pagamento del 55,3% del credito, calcolata sui canoni a scadere e sul valore attualizzato del credito in maturazione con il GSE.

### Quarta Classe: Locafit per indennizzo (leasing immobiliare)

Appartiene a questa classe il credito conseguente all'indennizzo per lo scioglimento del contratto di leasing immobiliare di Locafit (già regolata in classe uno per il credito da canoni anteriori al concordato).

Posto che i pannelli fotovoltaici insistenti sulla proprietà verrebbero acquisiti al creditore in parola ove si sciogliesse il finanziamento immobiliare, si propone di attribuire a tacitazione anche la convenzione dell'impianto C sin dal ventiquattresimo mese successivo al deposito del

Piano ovvero alla definitività del decreto di omologa se successivo, con una percentuale di realizzo assimilabile al 14,5% del credito, calcolata sui canoni a scadere e sul valore attualizzato del credito in maturazione con il GSE.

Si ricorda che il credito di Locafit verrà soddisfatto anche in classe uno e per effetto delle restituzioni dell'immobile in leasing di sua proprietà.

#### Quinta Classe: MPS per indennizzo (leasing immobiliare)

Appartiene a questa classe il credito conseguente all'indennizzo per lo scioglimento del contratto di leasing immobiliare di MPS Leasing e Factoring (già regolata in classe uno per il credito da canoni anteriori al concordato).

Posto che i pannelli fotovoltaici insistenti sulla proprietà verrebbero ceduti al creditore in parola, si propone di attribuire a tacitazione oltre all'impianto F anche la relativa convenzione con effetto dal 31 dicembre 2018, con una percentuale di realizzo assimilabile all'85,3% del credito, calcolata sui canoni a scadere e sul valore attualizzato del credito in maturazione con il GSE.

Le ragioni di un simile differimento nell'effetto traslativo dell'impianto F e della convenzione sono dovute alle circostanze che i crediti rivenienti dalla produzione energetica supererebbero il valore del credito di MPS Leasing e Factoring (al lordo dei fondi rischi specifici per l'impianto F).

Questa classe ottiene una percentuale superiore sia in quanto il gruppo MPS presenta un credito nominale di Euro 13.600.000,00 nella classe sesta come istituto di credito sia in quanto l'impianto fotovoltaico e l'immobile sul quale insiste il suo rischio credito produce maggiore reddito rispetto agli altri.

Non è parso rispondente a criteri di omogeneità (e di fattibilità pratica) l'accorpamento di MPS con altri leasing poiché ciascun istituto di credito concedente ha erogato un finanziamento facendo riferimento al rischio di svalutazione (e al corrispondente rischio credito) di quel singolo bene concesso in godimento alla Società.

Ove il credito dovesse risultare superiore alla ridetta percentuale, MPS dovrà restituire l'eccedenza percepita dal GSE per effetto della convenzione alla Società, la quale dovrà ridistribuirla proporzionalmente alla massa dei creditori.

#### Sesta Classe: altri istituti di credito

Sono inseriti in questa classe tutti gli istituti di credito creditori della società fatta eccezione per quelli che vantano altre ragioni creditorie.

Alla classe è destinato un pagamento del credito nella misura percentuale pari al 9,6% del credito nominale.

### Settima Classe: altri fornitori

Sono inseriti in questa classe tutti gli altri fornitori della società.

Alla classe è destinato un pagamento del credito nella misura percentuale del 10,3% del credito nominale

#### Modalità di esecuzione del piano e durata

La posta “interessi passivi” è stata stimata sulla base di una durata presunta di ventiquattro mesi per il pagamento dal deposito del preconcordato, con una durata complessiva della procedura pari a cinque anni, oltre a ulteriori dodici mesi di “tolleranza” secondo il termine acceleratorio previsto dall’art. 186 l.fall.

Una simile durata è diretta conseguenza:

- dalla necessità di produrre la volturazione dell’impianto F in favore di MPS Leasing, a partire dal quinto anno dall’omologa.
- dalla necessità di ricorrere a mezzi di alienazione degli immobili più efficienti e di disporre del tempo necessario per collocarli a valori di mercato e non a valori di asta fallimentare.

Va comunque chiarito che già nei primi due anni dall’omologa verranno effettuati i primi riparti in favore dei creditori, con modalità che assicureranno un primo pagamento ai creditori chirografari di tutte le classi escluse le società di leasing fotovoltaici e immobiliari per indennizzo (solo classi terza, quarta e quinta e non la seconda) nella medesima misura, per poi distribuire l’attivo residuo disponibile in misura proporzionale secondo le percentuali promesse secondo quanto stabilito nel Piano, come analiticamente indicato nel doc. 19 b).

È opportuno, comunque, ulteriormente segnalare che:

- quanto alla durata della procedura, il realizzo dei cespiti non dovrebbe comportare tempi particolarmente dilatati dato che le rimanenze finali sono agevolmente esitabili ai valori offerti, poiché periziati a valore di pronto realizzo;
- quanto alle spese del periodo di durata della procedura si è tenuto conto del “costo” tipico di analoghe procedure, nonché della inesistenza, al momento attuale, di situazioni particolarmente complicate e/o al contenzioso, che potrebbero determinare un significativo incremento dei costi di procedura così stimati;
- il magazzino e i macchinari dovranno essere alienati ai valori stanziati nel piano il prima possibile, anche prima dell’omologa, previa autorizzazione *ex art.* 167 l. fall, onde permettere una pronta esitazione dei capannoni ove i beni sono ricoverati, evitare il rischio di obsolescenza (o di furto) e contemporaneamente disporre delle somme necessarie per effettuare i primi riparti previsti dal Piano;

– i creditori non titolari di diritti sugli impianti fotovoltaici otterranno un beneficio dalla certezza degli incassi del GSE che verranno acquisiti dalla massa fallimentare, mentre le società di leasing (classi 3-4-5) non subiranno il rischio di vedersi ridurre l'indennizzo loro spettante *ex art.* 169 bis l. fall per effetto della rigida applicazione dell'*art. 72-quater* l.fall. in caso di fallimento (non rivelandosi proficua la prosecuzione dei contratti per la massa) e soprattutto potranno beneficiare di impianti già in grado di produrre energia autonomamente per effetto delle modifiche stanziate nel piano, laddove invece queste ultime non potranno essere effettuate in caso di fallimento senza un accordo negoziale tra la procedura e ogni singolo concedente.

– \* – \* – \* –

Tutto ciò premesso, la scrivente società come sopra rappresentata e difesa,

**chiede**

– di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo sulla base del Piano e della situazione patrimoniale di cui doc. 18;

– che venga pronunciato lo scioglimento e l'inefficacia dei contratti indicati ai doc. 20 da a) ad i) *ex art.* 169-bis l.fall. e di ogni garanzia ad essa relativa con effetto dal deposito della presente istanza.

La scrivente società si riserva a tal fine di offrire tutti gli opportuni chiarimenti che si rendessero necessari agli organi della procedura per illustrare la serietà della presente proposta e l'effettiva consistenza dei valori offerti al ceto creditorio, chiedendo espressamente termine *ex art.* 162 l.fall. ove il G.R. dovesse ravvisare l'incompletezza della documentazione ovvero altri elementi ostativi all'ammissione del concordato.

§

Il provvedimento del Tribunale, in seguito a una dialettica instauratasi in seguito ai richiesti chiarimenti *ex art.* 162 l.fall., è così di seguito riportato:

§

**TRIBUNALE DI PAVIA**

Il Collegio, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Giampiero Serangeli	Presidente
dott. Andrea Balba	Giudice
d.ssa Antonella Caterina Attardo	Giudice relatore

sentita la relazione del giudice relatore, ha pronunciato il seguente:

**DECRETO**

nel procedimento nr 19/13 RG Conc Prev, promosso da XXX, in

persona del legale rappresentante dott. XXX, rappresentata e difesa dall'avv. XXX

Premesso che:

La Società depositava, ai sensi dell'art. 160 LF, in data 14.8.2013, ricorso ai sensi dell'art. 161 co 6 LF; in data 13.1.2014 depositava proposta e piano di concordato preventivo, di carattere liquidatorio.

Il Tribunale, esaminati la proposta di concordato preventivo, e relativo piano; convocati i contraenti dei contratti di cui, contestualmente al deposito del piano e della proposta, la ricorrente ha chiesto lo scioglimento all'udienza del 19.2.2014; sentita la ricorrente a chiarimenti all'udienza del 26.2.2014;

ritenuto che la proposta debba considerarsi tempestiva, essendo il deposito della stessa intervenuto entro il termine stabilito dal Tribunale con provvedimento in data 12.9.2013;

ritenuto che, dalla documentazione agli atti, emerge che la domanda risponde alle condizioni richieste dall'art. 160 LF, in quanto la ricorrente esercita attività di produzione e distribuzione di tubi di acciaio (cfr. visura CCIAA in atti), supera le soglie dimensionali fissate dall'art. 1 LF (cfr. bilanci relativi agli esercizi 2010, 2011, 2012, agli atti) e versa in stato di crisi (situazione patrimoniale al 31.8.2013);

rilevato quanto segue:

la Società. ha proposto un piano concordatario che prevede la liquidazione di tutte le attività, con destinazione del ricavato a favore della massa dei creditori.

Ha previsto il pagamento integrale delle prededuzioni e dei crediti dei creditori privilegiati, con l'eccezione del creditore ipotecario Mediocredito Italiano, che verrà soddisfatto nella misura complessiva dell'84%. A tal fine la società ha depositato attestazione ai sensi dell'art. 160 co. 2 LF, secondo la quale la soddisfazione di tale creditore in caso di liquidazione fallimentare non risulterebbe più ampia di quella ottenibile nel contesto della procedura concordataria. La ricorrente ha previsto altresì la soddisfazione dei crediti dei creditori chirografari, suddivisi in 7 classi, in misura variabile, ma comunque superiore almeno al 7%. In particolare le classi risultano così composte (cfr. pag. 15 del ricorso):

- 1) classe 1: creditori chirografari bancari (soddisfazione prevista: 7%)
- 2) classe 2: creditori in virtù di contratti di leasing di beni strumentali (indennizzo e debito pregresso) (15,0%)
- 3) classe 3: creditore Leasint (indennizzo per risoluzione del contratto di leasing relativo a impianti fotovoltaici) (55,3%)



- 4) classe 4: leasing immobiliare Locafit (indennizzo) (14,5%)
- 5) classe 5: leasing immobiliare MPS (indennizzo) (85,3%)
- 6) classe 6: altre banche ed istituti finanziari (9,6%)
- 7) classe 7: fornitori e altri creditori commerciali (10,3%)

La debitrice si propone di giungere a tale risultato principalmente attraverso la cessione di partecipazioni in altre società, la riscossione dei crediti, la cessione degli immobili di proprietà e di beni mobili strumentali, la cessione degli impianti fotovoltaici di proprietà, la cessione delle convenzioni del Gestore per i Servizi Elettrici (GSE) riferibili agli impianti fotovoltaici a disposizione della società, la cessione del magazzino e l'utilizzo delle disponibilità liquide esistenti.

La società ricorrente intende vendere i beni immobili di proprietà, escludendo espressamente il ricorso a aste competitive (pag. 8 all. 18). I beni immobili sono stati oggetto di perizia estimativa del valore, con abbattimento prudenziale dei valori riportati nel piano concordatario al fine di riflettere le difficili condizioni del mercato immobiliare, con particolare riferimento agli immobili industriali.

È prevista altresì la liquidazione del magazzino e dei beni mobili strumentali.

La ricorrente intende inoltre cedere le convenzioni con il Gestore per i Servizi Elettrici (GSE) contestualmente alla cessione degli impianti fotovoltaici di proprietà e di quelli attualmente disponibili in virtù di contratti di leasing. Le convenzioni infatti costituiscono asset importante nell'equilibrio finanziario del piano e tramite tale cessione, coordinata in alcuni casi con la cessione di altri beni e in altri con la restituzione di beni immobili in leasing, verranno parzialmente soddisfatti alcuni dei creditori.

La ricorrente ha chiesto, contestualmente al deposito del piano e della proposta concordatari, lo scioglimento di alcuni contratti, ai sensi dell'art. 169-bis LF; la ricorrente ha richiesto che la decisione del Tribunale su tale scioglimento intervenisse prima del 28.2.2014; infatti lo scioglimento dei contratti comporta il venir meno dell'obbligazione per la ricorrente di pagare i corrispettivi contrattualmente stabiliti ai contraenti, con previsione di indennizzo da pagarsi come credito chirografario, e assicura la fattibilità finanziaria del piano concordatario. L'esperto attestatore ai sensi dell'art. 160 co 3 LF ha confermato la fattibilità del piano a condizione che la società ricorrente cessi di pagare i corrispettivi relativi ai contratti di cui si è chiesto lo scioglimento, al più tardi il 28.2.2014.

Il Tribunale, avendo ritenuto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione nell'ambito del concordato preventivo

deve contemperare l'interesse del debitore con quello della controparte contrattuale, alla quale deve essere, tra l'altro, riconosciuto il diritto di esporre in contraddittorio le proprie eventuali ragioni di opposizione all'accoglimento della richiesta (Tribunale di Monza, 21.1.2013; Tribunale di Novara, 27.3.2013; Tribunale di Piacenza, 5.04.2013; Corte d'Appello di Venezia, 20.11.2013; etc.), ha fissato udienza in data 19.2.2014 per l'audizione delle parti, convocando i contraenti, identificati nella memoria depositata dalla ricorrente in data 13.2.2014 come segue:

1) Aspasiel srl con socio unico (PI 11299100153): sede legale in Terni Viale B. Brin 218 – PEC: aspasiel@pec.acciaiterni.info.

Un contratto di assistenza software (cfr. doc. 20a allegato alla proposta).

2) BNL spa Gruppo BNP Paribas (PI 09339391006): sede legale in Roma via V. Veneto 119 – PEC: bnl@pec.bnlmail.com.

Un contratto derivati Interest Rate Swap (cfr. doc. 20b allegato alla proposta)

3) IntesaSanpaolo spa (PI 10810700152): sede legale in Torino (10121) Piazza San Carlo 156 – PEC info@pec.intesasanpaolo.com

Un contratto derivati Interest Rate Swap (cfr. doc. 20c allegato alla proposta).

4) Cariparma Spa (per esteso Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A. – (PI 02113530345): sede legale in Parma (43121) via Università, 1-. PEC segreteria generale@pec.cariparma.it.

Un contratto derivati Interest Rate Swap (cfr. doc. 20c allegato alla proposta).

5) BNP Paribas Lease Group Leasing Solutions s.p.a. (già Locafit Locazione Macchine Industriali spa -00862460151): sede legale in Milano (20124) Viale della Liberazione 16/18 – PEC Lease.groupspa@legalmail.it.

Un contratto di leasing immobiliare (cfr. doc. 20e allegato alla proposta) e due contratti di locazione finanziaria relativi ad attrezzature (cfr. docc. 20g1 e 20g2 allegati alla proposta).

6) MPS Leasing e factoring s.p.a. (PI 01073170522): sede legale in Siena (53100) via A. Moro 11/13 – PEC mpself@postacert.gruppo.mps.it.

Un contratto di leasing immobiliare (cfr. doc. 20f allegato alla proposta).

7) Credit Agricole Leasing Italia s.r.l. (PI 09763970150): sede legale in Milano (20142) via Imperia 37 – PEC direzione generale-calit@actaliscerymail.it.

Due contratti di locazione finanziaria relativi ad attrezzature (cfr. docc.

20g3 e 20g8 allegati alla proposta).

8) ICCREA Bancaimpresa s.p.a. (già Banca Agrileasing -PI 01122141003): sede legale in Roma (00178), via Lucrezia Romana 41/47 – PEC societario@pec.iccreabi.bcc.it.

Un contratto di locazione finanziaria relativo ad attrezzature (cfr. doc. 20g4 allegato alla proposta).

9) Unicredit Leasing s.p.a. (PI 04170380374): sede legale in Bologna (40138), via Rivani 5 – PEC corporateaffairs.unicreditleasing@legalmail.it.

Tre contratti di locazione finanziaria relativi ad attrezzature (cfr. docc. 20g5, 20g6 e 20g7 allegati alla proposta).

10) Mediocredito Italiano s.p.a. (già Leasint S.p.A fino al 31.12.2013 – PI 13300400150): sede legale in Milano (20121) via Cernaia 8/10 – PEC info@pec.mediocreditoitaliano.com.

Quattro contratti per impianti fotovoltaici (cfr. docc. da 20h1 a 20h4 allegati alla proposta) e quattro contratti di cessione del credito a garanzia di Leasint (cfr. docc. da 20i1 a 20i4 allegati alla proposta)

La ricorrente ha quantificato la somma dovuta, a titolo di indennizzo, ai creditori i cui contratti vengono sciolti e ha tenuto conto delle relative somme nel passivo concordatario e nella formazione delle classi. Nel caso del contratto di leasing immobiliare stipulato con MPS (classe quinta), ha previsto che gli impianti fotovoltaici, di proprietà della ricorrente, insistenti sull'immobile oggetto del contratto di leasing, vengano ceduti a MPS, insieme alla relativa convenzione con il GSE, con effetto dal 31 dicembre 2018. Inoltre il creditore MPS potrà alienare l'impianto a terzi al quinto anno dall'ammissione, restituendo alla ricorrente l'eventuale eccedenza rispetto alla percentuale di soddisfazione del credito di MPS (85,3%). La ricorrente si è riservata la facoltà di nominare un arbitratore ai sensi dell'articolo 1349 c.c., per verificare che il prezzo di vendita dell'impianto proposto da MPS sia corrispondente valore di mercato (cfr pagina 22 del ricorso).

Quanto alla contraente del contratto di leasing immobiliare Locafit, la ricorrente, oltre a chiedere lo scioglimento dello stesso, ha proposto di attribuire la convenzione dell'impianto fotovoltaico ubicato sopra l'immobile, con effetto dal 24° mese successivo al deposito del piano concordatario oppure alla data in cui il decreto di omologa diverrà definitivo, se tale data risulti successiva alla prima.

È prevista inoltre la cessione della convenzione relativa agli impianti fotovoltaici attualmente nella disponibilità della ricorrente in virtù di contratto di leasing finanziario stipulato con Leasint. A tale creditore la

convenzione riferibile a ciascuno degli impianti finanziati verrà attribuita a partire dalla data in cui il decreto di omologa diverrà definitivo.

Il Tribunale, verificata la regolarità della notificazione ai contraenti del provvedimento di fissazione di udienza, e sentita la ricorrente sulle caratteristiche dei contratti e sulle ragioni specifiche per le quali se ne è chiesto lo scioglimento, si riservava sull'istanza all'esito della decisione sull'ammissione alla procedura concordataria.

A scioglimento di tale riserva, il Tribunale, ritenuto sussistere un interesse apprezzabile per la massa dei creditori nello scioglimento dei contratti sopraelencati, nel contesto della proposta e del piano concordatari, e in assenza di opposizione da parte dei contraenti, accoglie l'istanza di scioglimento dei contratti sopraelencati.

La ricorrente ha stimato il periodo complessivo per la liquidazione dei beni e la soddisfazione dei creditori in 60 mesi dal deposito della proposta.

Ha affermato che i creditori in prededuzione saranno soddisfatti entro ciascun periodo di riferimento in cui i crediti sorgeranno. I creditori privilegiati saranno soddisfatti entro il primo anno dall'omologazione del concordato, con l'eccezione di quei creditori privilegiati i cui crediti dovessero essere accertati successivamente. I creditori chirografari saranno soddisfatti a partire dal 12° mese successivo alla data in cui il decreto di omologa diverrà definitivo.

La relazione ex art. 161 LF, redatta dalla d.ssa XXX, soggetto dichiaratosi munito dei requisiti di cui all'art. 28 LF, attesta la veridicità dei dati contabili esposti dalla società e la fattibilità del piano, oltre che una maggiore convenienza per i creditori rispetto all'ipotesi di liquidazione fallimentare.

L'attestatore ha dichiarato essere congruo e realistico il calendario di liquidazione delle attività e soddisfazione dei creditori.

La ricorrente ha stimato in €6.138.000,00 i costi di procedura, comprensivi del compenso del commissario giudiziale e del liquidatore giudiziale, con riferimento ai valori medi previsti nel DM 30/2012, e delle spese per la gestione amministrativa e operativa della liquidazione.

Il Tribunale, dato atto di quanto sopra, ritenuto che il deposito di cui all'art 163 l.fall. debba consistere in una percentuale delle somme prevedibilmente necessarie per lo svolgimento della procedura fino all'omologa, rilevato che, in assenza di specifica istanza, il deposito deve essere stabilito nella misura del 50%, stabilisce che, entro 15 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, la ricorrente depositi la somma di € 3.060.000,00, pari al 50% ca. delle somme che la ricorrente ha affermato necessarie per spese di procedura.

Il pubblico ministero ha ricevuto comunicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 ult, comma LF ed ha espresso parere favorevole all'ammissione richiesta.

PQM

visti gli artt, 160 e ss. LF;

dichiara aperta la procedura di concordato preventivo della Società,

Nomina giudice delegato la dott. XXX

Nomina Commissario Giudiziale XXX

Ordina la convocazione dei creditori per il giorno 17.4.2014 ore 14.30.

Stabilisce che, entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del presente decreto, la società istante depositi presso la cancelleria di questo Tribunale la somma di € 3.060.000,00, pari al 50% ca. che si presumono necessarie per l'intera procedura; tale somma sarà versata su un conto corrente intestato alla procedura presso il Banco di Desio e della Brianza, filiale di Vigevano;

dichiara sciolti i contratti di cui a pag 3 del presente provvedimento;

dispone che, a cura della cancelleria, il presente decreto sia comunicato al PM, all'istante e al commissario giudiziale entro 3 giorni dal deposito e pubblicato nei modi previsti dall'art. 166 LF.

Pavia, 26.2.2014

§

### 8.3. Conclusioni

Il caso in esame consente approfondimenti argomentativi in ordine al rapporto tra i legittimi interessi individuali dei creditori sottoposti agli effetti dello scioglimento dei contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso, ai sensi dell'art. 169-*bis* l.fall., e gli interessi collettivi concorsuali, anche con riferimento al differimento di detti effetti rispetto al momento di efficacia del provvedimento autorizzativo del giudicante.

#### 8.3.1. Lo scioglimento dei contratti in corso come esercizio di un diritto potestativo funzionale all'accordo negoziale concorsuale.

La scioglimento dei contratti di leasing (specificatamente quelli relativi agli impianti fotovoltaici) risultano essere parte coesenziale del piano proposto ed in commento sul presupposto che il debitore ha la facoltà, attribuita dalla legge, di esercitare e un proprio diritto potestativo “(...)

che deve essere integrato con l'autorizzazione del tribunale o del giudice delegato<sup>(87)</sup> e che trova il suo limite nella funzionalità al piano quale progetto negoziale di superamento della crisi che il debitore intende sottoporre al voto dei creditori<sup>(88)</sup>.

Lo stesso limite delinea l'ambito di valutazione dell'organo giudicante “ (...) al tribunale non spetta alcun accertamento di merito, salvo quello relativo alla funzionalità dello scioglimento con il piano concordatario. E tale concetto viene vieppiù esplicitato ove si afferma che, a ben vedere, l'indagine del tribunale si risolve nella mera verifica di non contraddizione del piano in generale con la parte relativa allo scioglimento dei contratti<sup>(89)</sup>”.

### 8.3.2. Coordinamento tra la disciplina tipica dell'art. 169-bis e la legge fallimentare.

Per una parte della giurisprudenza in formazione esistono due orientamenti in tema di scioglimento dei contratti *ex art. 169 bis l.fall.*

Il primo, assume che nel concordato vi sia una nozione identica a quella di “rapporti pendenti” contenuta nell'art. 72 l.fall. nel fallimento.

Il secondo reputa invece operante una nozione diversa e più generica della nozione di “contratti in corso di esecuzione<sup>(90)</sup>”.

---

<sup>(87)</sup> Inzitari, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato* – e in tal senso il Tribunale di Salerno 25.10.2012.

<sup>(88)</sup> “il concordato è una procedura che prevede una componente negoziale, la quale si esplica soprattutto nella facoltà concessa al debitore che si trova in stato di crisi o di insolvenza di formulare ai creditori una proposta di soluzione, di superamento di questa sua condizione. È, quindi, la stessa disciplina del concordato ad affidare al debitore l'onere di progettare una modalità di superamento della crisi: a lui spetta la scelta se proporre o meno un concordato ed a lui solo è affidato il compito di determinare il contenuto della proposta e del piano. (...) Ma se su questo aspetto del concordato non vi sono dubbi, non ve ne sono sul fatto che il debitore possa scegliere le modalità attuative più varie, anche diverse dal puro e semplice pagamento, (...)” - Benassi - *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*.

<sup>(89)</sup> Benassi - *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo* – conforme anche Tribunale di Modena 07.04.2014.

<sup>(90)</sup> Si veda *ex multis* Tribunale Cuneo 14 novembre 2013, Appello Genova 10 febbraio 2014, Tribunale Genova 4 novembre 2013, Tribunale Piacenza 01 marzo 2013. In [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it). Il tribunale di Bergamo ha già applicato l'art. 169-bis l. fall a contratti non compiutamente eseguiti come il factoring: cfr. Tribunale Bergamo 07 giugno 2013 rel. Gaballo, Pres. Golinelli.

Per l'orientamento più restrittivo<sup>(91)</sup>, potrebbero essere oggetto di scioglimento *ex art. 169-bis l.fall.* i soli contratti sinallagmatici (anche parzialmente) ineseguiti da entrambe le parti.

Per il secondo, invece, il limite di cui all'art. 72 l.fall. non varrebbe nel concordato preventivo e pertanto potrebbero essere passibili di scioglimento tutti i contratti, con la conseguenza che qualunque contratto non ancora completamente eseguito, quindi anche un contratto unilaterale, potrebbe sciolto o sospeso *ex art. 169-bis l.fall.*

La lettura restrittiva non appare del tutto convincente. Infatti, il richiamo all'art. 72 l.fall. risulta il portato di un'estensione analogica relativa ai "rapporti pendenti" in tema di fallimento alla fattispecie che disciplina i "contratti in corso di esecuzione" nel concordato *ex art. 169-bis l.fall.*

Secondo le disposizioni dell'art. 12 preleggi al codice civile, è consentita una interpretazione analogica o estensiva solo ove vi sia una lacuna o un'oscurità insanabile nel testo della legge. Senza una lacuna, è necessario attribuire alla legge il significato letterale di essa, **senza la possibilità di dilatare o restringere la fattispecie facendo ricorso a riferimenti di ordine sistematico.**

Ora, l'art. 169-bis l.fall. non presenta alcuno spazio interpretativo: si riferisce ai "contratti in corso di esecuzione" e non ai "rapporti pendenti" come l'art. 72 l.fall. Nel significato letterale dell'art. 169-bis l.fall. rientrano quindi persino contratti unilaterali. Del resto una applicazione restrittiva (contraria al tenore letterale della norma) costituirebbe una frustrazione degli obiettivi del legislatore, il quale ha ampliato e favorito il ricorso al concordato con le recenti riforme introdotte dal Decreto Sviluppo onde limitare il ricorso alla procedura concorsuale maggiore. In altre parole, se si restringono le potenzialità dell'istituto introdotto con l'art. 169-bis l.fall. riducendone la portata applicativa, si pone un ulteriore ostacolo alle possibilità di elaborazione della proposta di concordato e l'istituto ne riuscirà depotenziato, frustrando i dichiarati obiettivi del legislatore.

L'interpretazione sistematica cui fa ricorso la prima delle due interpretazioni dell'art. 169-bis l.fall., non può risultare convincente poiché cessante *ratione legis, cessat et ipsa lex.*

---

<sup>(91)</sup> Per il primo orientamento si veda Lamanna, *La nozione di "contratti pendenti" nel concordato preventivo*, il Fallimentarista, 7 novembre 2013.

Ma pure se fosse lecito ricorrere all'analogia o all'applicazione estensiva richiamando i presupposti di operatività dell'art. 72 l.fall. nel concordato, i risultati non sarebbero diversi: la tesi restrittiva non può convincere. E infatti mentre la rubrica dell'art. art. 72 l.fall. parla di "rapporti pendenti" ricomprendendo quindi anche i negozi giuridici, l'art. 169-*bis* l.fall. si riferisce esclusivamente ai "contratti".

Inoltre il primo articolo nel fallimento disciplina gli effetti delle prestazioni non adempiute (i rapporti), indicando le modalità di recesso o di inefficacia costruite su talune fattispecie tipizzate.

Il secondo in tema di concordato si occupa dell'(in)efficacia dei contratti statuendo un unico meccanismo con ipotesi tassative di esclusione.

Tra di esse ricorrono ipotesi di scioglimento di contratti, come i finanziamenti destinati ad uno specifico affare, espressamente esclusi dall'art. 169-*bis* l.fall., che invece rientrano nella fattispecie degli art. 72 l.fall. e ss. nel fallimento.

Simili contratti non sono tecnicamente "pendenti" nel concordato poiché estranei all'operatività dell'art. 169-*bis* l.fall., ma lo sono nel fallimento.

Ove si dovesse richiamare la nozione di "rapporti pendenti" dell'art. 72 l.fall. anche per il concordato, in virtù delle esclusioni sopra richiamate, si finirebbe per ammettere che nella procedura concorsuale minore il legislatore ha ritenuto di dover considerare inferiori ipotesi negoziali passibili di scioglimento, attribuendo al concordato meno elasticità (e di adattabilità alla crisi) rispetto al fallimento.

Inoltre bisognerebbe spiegare perché il legislatore ha voluto differenziare le conseguenze del risarcimento per il contraente *in bonis* che subisca il 169-*bis* l.fall. attribuendogli il diritto ad un "indennizzo equivalente al risarcimento", mentre nell'art. 72 quarto comma l.fall. è espressamente escluso il diritto al risarcimento.

Laddove il legislatore ha inteso differenziare le conseguenze dell'istituto della sospensione, è quantomeno dubbio che si possano unificare gli istituti dello scioglimento, poiché non vi è spazio alcuno per ipotizzare una fattispecie astratta comune per gli istituti dei contratti pendenti nelle due procedure.

È invece lecito ritenere conforme all'intento del legislatore che le ipotesi di esclusione dallo scioglimento debbano essere considerate tassative: pertanto tutti i "contratti in corso di esecuzione", rientrano sotto la nozione unica richiamata dall'art. 169-*bis* l.fall.

Tra essi vanno compresi quindi i contratti di leasing e di finanziamento



necessari alla realizzazione del fotovoltaico che qui interessano, nonostante la prestazione del finanziatore sia già stata erogata.

### 8.3.3. Effetti dello scioglimento ai sensi dell'art. 169-bis e differimento degli effetti in funzione del piano.

Lo scioglimento dei contratti in corso dunque non comporta una vera alterazione dei diritti dei soggetti interessati, ma una modificazione necessaria ad un equo contemperamento degli interessi della massa, del contraente *in bonis* e del proponente.

In coerenza con una simile ricostruzione, il debitore può scegliere le modalità attuative e i tempi di esecuzione della proposta, che peraltro devono essere esplicitamente indicate dal novellato art. 161 l. fall secondo comma lett. E) secondo la più completa libertà di forme.

L'adempimento infatti può essere diverso dal puro e semplice pagamento dell'obbligazione pecuniaria precedente all'apertura del concorso: in coordinamento funzionale con il piano, il ricorrente può sciogliere i contratti pendenti e prevedere la quantificazione dell'indennizzo dovuto al terzo contraente, così come disposto dal secondo comma dell'art. 169-bis l.fall.

La quantificazione dell'indennizzo, che la norma prescrive sia determinato in termini di equivalenza al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento che il terzo contraente subisce, è, pertanto, un compito che compete all'imprenditore che propone il concordato.

Nel caso di specie con lo scioglimento dei contratti di leasing (in particolare con riferimento a quelli aventi ad oggetto gli impianti fotovoltaici) la proposta prevede che l'indennizzo sia costituito dalla restituzione degli impianti fotovoltaici e l'attribuzione dei contratti di gestione dell'energia prodotta conclusi con il G.S.E (Gestore servizi Energetici), comprese le future ad essi connessi.

Il trasferimento però avviene in un momento differito rispetto al provvedimento di scioglimento: un simile differimento si coordina con le esigenze del piano perché consente una più equa concorsuale redistribuzione dell'attivo realizzabile procrastinando l'attribuzione dei crediti ad un momento successivo, in modo da ripartire su tutti gli altri creditori i benefici della convenzione del GSE per cinque anni.

Dunque nel più ampio obiettivo di prospettare un equo contemperamento degli interessi della massa con quelli particolari dei singoli creditori, il Tribunale ha ritenuto ammissibile gli effetti differiti

dello scioglimento: ciò anche in considerazione della possibilità data agli interessati di contraddire (loro sì) sulla convenienza della proposta in sede di opposizione all'omologa del concordato laddove ove dimostrino che il credito (del concedente) possa risultare soddisfatto dal concordato in misura inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

In proposito giova infine ricordare come la disciplina relativa alla risoluzione del contratto causata dall'inadempimento del compratore (*rectius*, utilizzatore) di cui all'art. 1526 c.c. preveda che il venditore (*rectius*, concedente) ha diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. Ebbene, l'equo compenso ed il risarcimento del danno risultano compatibili con la restituzione del bene in tutti i casi in cui l'indennizzo non sia superiore al ricavato riveniente dalla regolare esecuzione del contratto: diversamente si determinerebbe un arricchimento ingiustificato per effetto della restituzione del bene al concedente.

Inoltre nella disciplina fallimentare il legislatore ha previsto un principio concorsuale per il quale in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ma è tenuto a versare alla procedura l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale, fissando un principio sostanzialmente equitativo tra gli interessi delle parti contrapposte (la procedura e la società di leasing).

Nel caso di specie, se alcune società finanziatrici avessero ottenuto l'immediata restituzione degli impianti ed avessero ottenuto le convenzioni e i crediti GSE quale conseguenza, si sarebbe generato un vantaggio ingiusto nei confronti del contraente *in bonis*, che avrebbe beneficiato di un importo superiore al ricavato astrattamente derivante dalla regolare esecuzione del contratto, in aperto contrasto con le richiamate disposizioni di cui all'art. 1526 cod. civ. e 72-*quater* l.fall.

Di qui l'inevitabile compatibilità del differimento degli effetti dello scioglimento, che permette quindi di calibrare il momento del trasferimento delle utilità in modo che non si determini un arricchimento ingiusto in capo al singolo creditore che subisce lo scioglimento.

## 9. DOMANDA DI AMMISSIONE ALLA PROCEDURA DI CONCORDATO PREVENTIVO PRESENTATA DA UNA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI E PERSONALMENTE DAI SUOI SOCI<sup>(92)</sup>

La vicenda riguarda la domanda di ammissione al c.p. *ex* art. 160 e ss l.fall. ante riforma proposta da una società in accomandita per azioni (SAPA), nonché dai propri soci accomandatari (primo ed unico caso sinora di c.p. di tale tipo di società). A seguito del deposito del concordato i Commissari Giudiziali con relazione *ex* art. 173 l.fall. “denunciavano” l’esistenza di crediti non evidenziati nella proposta nonché l’insufficienza del patrimonio immobiliare della ricorrente, oggetto (a loro dire) di sovrastima ad opera dei consulenti della medesima. Il Tribunale in accoglimento delle difese articolate dalla ricorrente riteneva non dolosa la mancata evidenziazione di alcuni debiti e rimandava al mercato immobiliare la determinazione reale del valore del compendio immobiliare della ricorrente.

La vicenda riguarda la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell’art. 160 l.fall. e ss *ante* riforma presentata da una società in accomandita per azioni, nonché personalmente dai suoi soci accomandatari avanti il Tribunale di Milano nel 2011.

La società ricorrente costituita per l’appunto in forma di accomandita per azioni, nasceva in occasione della riorganizzazione dell’assetto patrimoniale di una nota famiglia di Milano attiva, mediante il proprio gruppo societario, nel settore del trasporto pubblico di persone su strada.

In particolare la società ricorrente era divenuta con gli anni la “cassaforte” di famiglia, ovvero il soggetto giuridico all’interno del quale venivano fatti confluire i beni immobili e le disponibilità liquide della famiglia, attraverso le quali finanziare il gruppo societario.

---

<sup>(92)</sup> A cura di Giampiero Zingari, Avvocato in Milano.

In ragione dei numerosi immobili di cui era proprietaria, il concordato preventivo era stato presentato come sostanzialmente liquidatorio di tutto il patrimonio immobiliare della ricorrente.

La procedura concordataria incontrò parecchie difficoltà lungo il proprio percorso dal momento dell'apertura e sino all'adunanza dei creditori.

Le problematiche affrontate dalla ricorrente riguardarono in particolare:

- l'aumento inaspettato del numero dei creditori e degli importi dei debiti, numero definitivamente stabilizzatosi solo dopo le rispettive precisazioni dei crediti;

- il contrasto sorto tra i consulenti tecnici dell'istante ed il perito nominato dall'organo commissariale in merito al valore del più importante bene immobile presente nel patrimonio societario.

Tali problematiche portavano i commissari giudiziali nominati a considerare il piano concordatario "infattibile" con il conseguente deposito di memoria *ex art. 173 l.fall.*

A fronte dell'importanza delle problematiche sollevate dai Commissari con la relazione *ex art. 173 l.fall.*, la serietà e la concretezza della proposta concordataria fu tale da consentire alla procedura di superare le contestazioni opposte e di proseguire sino alla data fissata ai sensi degli artt. 179-62 l.fall. per l'adunanza dei creditori.

Tuttavia, malgrado gli sforzi della società, dei suoi soci e dei professionisti incaricati di presentare la proposta, in sede di adunanza, non venne raggiunto il *quorum* previsto dall'art. 177 l.fall. *ante* riforma.

Pertanto il Tribunale dichiarava non approvata la proposta di concordato ed attesa la pendenza di ricorsi *ex art. 6 l.fall.* dichiarava successivamente il fallimento della società e dei soci accomandatari personalmente.

## 9.1. La vicenda processuale

Il Tribunale, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 160 l.fall., con proprio decreto dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo, nominando, un collegio di tre commissari giudiziali, in ragione della rilevanza degli interessi giuridici e patrimoniali in questione.

Con il medesimo decreto il Tribunale disponeva ai sensi dell'art. 163, 2 comma n. 4 l.fall. il versamento del 50% delle spese necessarie per l'intera procedura.

Il collegio dei Commissari Giudiziali, dopo la nomina, iniziate le proprie verifiche e fatte le debite comunicazioni ai creditori della società si vedevano costretti al deposito di memoria *ex art. 173 l.fall.*

In detta sede il Collegio dei Commissari precisava che per un verso la stima dell'attivo concordatario doveva ritenersi di gran lunga inferiore a quella rappresentata dalla proponente e per l'altro verso il patrimonio della debitrice risultava essere di gran lunga inferiore rispetto a quello dichiarato dalla debitrice stessa.

Fissata l'udienza collegiale, la società debitrice depositava nel termine assegnato una memoria difensiva con la quale contestava nel merito i criteri di stima dell'attivo e le conclusioni dei Commissari sulla fattibilità del piano.

Inoltre lo stesso giorno dell'udienza collegiale, la ricorrente depositava un'istanza di modifica della proposta concordataria che rivedeva la misura di soddisfacimento del ceto chirografario diminuendola dal 65% al 21%.

Il Tribunale, onde consentire ai Commissari di esaminare la modifica della proposta ed eventualmente replicarvi, concedeva alle parti nuovi termini per il deposito di memorie e fissava conseguentemente nuova data per l'udienza collegiale di discussione.

Nei termini concessi dal Tribunale, i Commissari depositavano altra memoria con la quale davano atto che il passivo concordatario era ulteriormente aumentato.

Quanto sopra in virtù delle ulteriori precisazioni del credito ricevute dai creditori della debitrice istante.

Inoltre, nella medesima memoria, il Collegio dei Commissari ebbe modo di ribadire le proprie considerazioni in merito al valore dei beni immobili della debitrice, considerazioni che portavano ad un valore di realizzo nettamente inferiore rispetto a quanto dichiarato dalla debitrice stessa.

Tali valutazioni portavano il Collegio dei Commissari a confermare il proprio giudizio di infattibilità della proposta anche successivamente alla modifica della stessa come proposta dalla debitrice (abbassamento al 21% del soddisfacimento dei creditori chirografari).

Anche la ricorrente depositava memoria di replica con la quale insisteva per la correttezza dei criteri utilizzati per la stima dell'attivo concordatario.

Inoltre la debitrice spiegava le ragioni della inesatta indicazione nel piano di alcuni debiti societari, riconducibili sostanzialmente al numero esorbitante di garanzie prestate dalla ricorrente a beneficio delle proprie controllate.

Invero le garanzie dalla stessa prestate non avevano trovato puntuale ricognizione/corrispondenza nella certificazione della Centrale dei Rischi,

ma erano state accertate solo successivamente alla presentazione del piano, dopo che i relativi creditori avevano effettuato la propria precisazione di credito.

La ricorrente dimostrava in tal modo la propria volontà di presentare la sua situazione debitoria complessiva in modo veritiero.

All'udienza collegiale, inoltre, la ricorrente rappresentava e documentava, altresì, di aver ricevuto per il bene immobile maggiormente redditizio (oggetto delle divergenti valutazioni di stima) una manifestazione di interesse ad un valore congruo rispetto a quello da essa indicato nella propria proposta concordataria.

Il Tribunale all'esito dell'udienza collegiale si riservava.

A scioglimento della riserva precedentemente assunta, il Tribunale riteneva non sussistenti i presupposti di cui all'art. 173 l.fall. primo comma (dolosa omissione di denuncia di crediti) con riferimento ad un eventuale comportamento doloso della debitrice.

Quanto, invece, alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 173 l.fall. ultimo comma (sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato), il Tribunale, superando le diverse prospettazioni provenienti dai consulenti delle parti, riteneva che il valore di realizzo del bene (oggetto per l'appunto delle divergenti stime) sarebbe stato determinato dal mercato immobiliare.

Pertanto il Tribunale, ritenendo che dovesse essere assicurata unicamente la corretta e compiuta informazione dei creditori ai fini della consapevole espressione di voto, dichiarava non sussistere i presupposti per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo.

In seguito veniva fissata una nuova data per l'adunanza dei creditori, alla quale, tuttavia, non venivano raggiunte le maggioranze necessarie e pertanto la proposta concordataria non veniva approvata, trattandosi di proposta di concordato ante riforma.

Risultando peraltro pendenti istanze di fallimento ed avendo i creditori insistito per l'accoglimento delle proprie istanze, il Tribunale dichiarava il fallimento della società e dei soci accomandatari.

## 9.2. La proposta concordataria

Il ricorso *ex* art. 160 l.fall. e *ss* proponeva il pagamento integrale dei creditori privilegiati ed il soddisfacimento di quelli chirografari nella misura del 75%, successivamente ridotta, a seguito di chiarimenti richiesti dal Giudice Delegato, al 65%.

Il pagamento dei creditori avrebbe dovuto essere realizzato in tre anni mediante l'integrale cessione del patrimonio immobiliare della società ricorrente.

In seguito, all'udienza collegiale la ricorrente depositava una modifica della proposta concordataria.

La modifica aggiornava i dati del passivo concordatario, integrandoli con le precisazioni dei crediti intervenute successivamente al deposito del ricorso originario, ma non mutava il contenuto sostanziale della proposta, in quanto i beni immobili offerti, i crediti ed il compendio immobiliare era rimasto invariato.

Nonostante l'aggravarsi del passivo concordatario la proposta avrebbe garantito una percentuale di soddisfo integrale per i creditori privilegiati e superiore al 20% per i creditori chirografari.

Infatti, la proposta si sostanzava nell'offrire ai propri creditori la cessione dei beni che avrebbe garantito “nell'arco di tre anni di pagare integralmente le spese di giustizia, le spese societarie nonché il 100% dei creditori privilegiati speciali e generali e dei creditori chirografari nella percentuale che si indica prudenzialmente nella misura del 21,66%”.

In particolare, l'attestatore del piano assicurava che la soluzione concordataria sarebbe stata comunque più vantaggiosa rispetto a quella fallimentare.

Tale vantaggio si sarebbe tradotto in termini puramente economici nella messa a disposizione in favore dei creditori chirografari dell'importo di € 63.000,00 in più rispetto alla soluzione del fallimento.

### 9.3. La relazione dei Commissari

I Commissari Giudiziali, esaminato il primo ricorso *ex art. 160 l.fall.* depositato dalla ricorrente, ravvisandone i presupposti depositavano istanza *ex art. 173 l.fall.*

In particolare essi ritenevano non fattibile la proposta concordataria avanzata dalla debitrice, in quanto le prospettazioni operate riguardo al fabbisogno concordatario sarebbero state ben differenti da quelle evidenziate dalla ricorrente nel ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria.

Secondo quanto argomentato dai Commissari, infatti, l'attivo immobiliare della ricorrente sarebbe stato sovrastimato.

In particolare il cespite più interessante fra quelli del patrimonio dell'istante sarebbe stato oggetto di una valutazione eccessiva rispetto al

valore stimato dal perito incaricato dai Commissari stessi.

Per converso, il passivo concordatario risultava notevolmente aggravato, a seguito alle dichiarazioni di credito pervenute ai Commissari.

Pertanto essi stimavano che una volta pagate le spese di procedura, i creditori privilegiati ipotecari sarebbero stati soddisfatti nella misura dell'83,5%, i creditori con privilegio generale in misura del 52% e nulla sarebbe comportato ai creditori chirografari.

Dopo il deposito della relazione *ex art. 173 l.fall.* da parte dei Commissari, la società ricorrente debitamente autorizzata dal Tribunale depositava propria memoria di replica, con la quale “difendeva” la valutazione dei cespiti immobiliari come fatta dai propri periti anche a mezzo di nuove perizie e precisazioni operate da professionisti all'uopo incaricati.

Inoltre, nelle more del *sub* procedimento *ex art. 173 l.fall.* la ricorrente aveva depositato un'istanza di modifica del piano concordatario, recependo alcune delle osservazioni provenienti dal Collegio dei Commissari (relative all'aumento del passivo concordatario), portando la percentuale di soddisfo dei creditori chirografari dal 65% al 21% circa (come già sopra precisato).

I Commissari, tuttavia, anche a fronte della proposta modificata dalla ricorrente avanzavano dubbi sulla fattibilità del piano ed insistevano, quindi, per la revoca del concordato e la conseguente dichiarazione di fallimento della società.

Il “procedimento” *ex art. 173 l.fall.* si concludeva con il decreto di non luogo a provvedere, con il quale il Collegio “**NON REVOCA l'ammissione della società al concordato preventivo**”.

Successivamente al provvedimento di cui sopra il Collegio dei Commissari Giudiziali depositava un'ulteriore relazione, questa volta ai sensi dell'art. 172 l.fall.

## 9.4. Il provvedimento del Tribunale

Il provvedimento adottato dal Tribunale, con specifico riferimento al procedimento *ex art. 173 l.fall.*, appare il risultato di un ragionamento logico - giuridico particolarmente equilibrato, rispettoso della *ratio* dell'istituto del concordato preventivo ma nello stesso tempo decisamente innovativo.

In particolare, con riferimento alla segnalazione effettuata dai Commissari di un maggior passivo rispetto a quello rappresentato



inizialmente dalla debitrice, il Tribunale escludeva la sussistenza di un comportamento doloso di quest'ultima.

La società aveva, infatti, chiarito di essersi trovata nell'impossibilità materiale di ricostruire perfettamente le passività.

In particolare le difficoltà in cui l'istante era incorsa erano state causate dall'elevato numero di garanzie prestate dalla debitrice in favore delle numerose società dalla stessa controllate.

Pertanto il Tribunale riteneva che il caso concreto esulasse dall'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 173 l.fall. di dolosa omissione di denuncia di crediti, non ravvisando nel caso concreto la sussistenza di una condotta dolosa<sup>(93)</sup>.

Con riguardo, invece, all'aspetto della insussistenza delle condizioni di ammissibilità della proposta, il Tribunale rilevava che i Commissari, avvalendosi della valutazione fatta da un perito da loro nominato, avevano stimato l'attivo concordatario in un importo di gran lunga inferiore a quello indicato dalla debitrice e comunque inidoneo ad assicurare le percentuali di soddisfacimento promesse ai creditori.

In particolare il tecnico designato dai Commissari aveva evidenziato una serie di criticità in merito alle possibilità di sviluppo immobiliare del cespite di maggior valore in proprietà all'istante.

Tali problematiche/criticità avrebbero, sempre a parere del perito nominato dai Commissari, causato un notevole abbattimento di valore del bene immobile *de quo*.

Al riguardo il Collegio dei Giudici - dopo aver rilevato che la debitrice aveva, nelle proprie memorie e grazie alle osservazioni dei propri consulenti, puntualmente ribattuto alle contestazioni mosse dal tecnico nominato dai Commissari-precisava che la valutazione in merito al reale valore di realizzo del bene doveva essere demandato “[al vaglio del mercato](#)”.

---

<sup>(93)</sup> Nel caso che ci occupa, omessa denuncia di crediti, il dolo richiede la volontà di non dichiarare i crediti consapevolmente ed è escluso nel caso di omissione determinata da errore e non volontaria. Ai fini della revoca del concordato è richiesto il dolo specifico, ossia l'intenzione di voler ingannare i creditori al fine di accedere alla procedura di concordato preventivo o di ottenere i voti favorevoli per l'omologazione della stessa (Cass. Civ. n. 17038 del 5/8/2011).

In particolare il Tribunale rilevava che le questioni sollevate dai tecnici delle parti coinvolgevano “aspetti strettamente tecnici e dipendenti anche da comportamenti di soggetti terzi (nel caso di specie i responsabili di settore del Comune di Milano)” e come tali non potevano che essere risolti dal mercato dei potenziali acquirenti.

In sostanza il Collegio dei Giudici precisava che la definitiva valutazione del cespite in contestazione sarebbe stata fatta in seguito “dal mercato” che in definitiva avrebbe determinato in concreto il valore di realizzo del bene e la concreta tenuta o meno del piano concordatario.

Il Tribunale concludeva, quindi, precisando che l'unica e la sola condizione che dovesse essere garantita in una situazione di tal fatta era che “i creditori fossero compiutamente e correttamente informati in merito alle divergenti valutazioni di stima del bene, affinché fossero messi in grado di esprimere un voto informato e consapevole, decidendo se accettare o meno l'alea relativa al valore di realizzo del bene”.<sup>(94)</sup>

Il Tribunale riteneva peraltro già assolto il dovere di informazione dei creditori, attesi gli approfondimenti tecnici effettuati dai periti nominati rispettivamente dai Commissari e dalla ricorrente.

In ragione di ciò, il Tribunale dichiarava non sussistere i presupposti per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo.

## 9.5. Questioni giuridiche rilevanti

Con provvedimento assunto in relazione all'istanza *ex art.* 173 L.F, il Tribunale di Milano in merito alla sussistenza o meno delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato, rimetteva la decisione all'adunanza dei creditori, i quali, dettagliatamente informati sulla situazione, avrebbero dovuto assumersi la responsabilità di una decisione consapevole e per l'appunto informata.

---

<sup>(94)</sup> È riconosciuta anche dalla dottrina la posizione di centralità della deliberazione dei creditori cui è rimessa la valutazione di merito sulla proposta di concordato. L'adunanza dei creditori è la sede elettiva della discussione della proposta di concordato e di formazione della volontà collegiale e l'espressione di un voto consapevole ed informato, che si giovi della relazione del commissario giudiziale quale tutela minima dei soggetti più deboli di fronte all'operare del principio di maggioranza (Bozza, Fall. 07, 697 e S. Ambrosini, il concordato preventivo in Tr. Cottino 110).

Il Tribunale non sposava, quindi, alcuna delle tesi dei tecnici incaricati dalle parti limitandosi a indicare quale dovesse essere l'interesse da tutelare e garantire. Tale interesse/bene giuridico essenziale era costituito dalla informazione consapevole e compiuta dei creditori, unici chiamati attraverso il voto ad esprimere una valutazione sulla controversa stima dell'immobile.

In tal modo il Tribunale di Milano tracciava una precisa direzione nel senso che legittimati ad esprimere un giudizio sulla fattibilità o meno del piano sono solo ed esclusivamente i creditori ai quali gli organi della procedura devono garantire una corretta e consapevole informazione e ciò non solo considerando unicamente il proprio interesse specifico (ndr la percentuale di soddisfo del proprio credito di volta in volta offerta) ma anche con riferimento alla possibilità di tenuta della proposta concordataria e alla realizzabilità del piano della debitrice.<sup>(95)</sup>

Con tale pronuncia il Tribunale di Milano dava risalto al ceto creditorio, evidenziandone la posizione di centralità ed importanza nell'ambito dell'istituto del concordato preventivo.

Ed ancora, a parer dello scrivente, risulta di notevole interesse osservare quanto precisato dal Collegio dei Giudici in ordine all'emergere di nuove passività ed alla possibilità che in situazioni di tal fatta l'istante possa (dimostrando la propria *buona fede*) difendere il proprio operato.

In particolare, come sopra precisato, nel concordato che ci occupa ed a seguito della circolarizzazione operata dal Collegio dei Commissari emergevano nuove ed importanti poste passive non considerate nel piano attestato dal professionista.

La debitrice a seguito della memoria *ex art.* 173 l.fall. depositata dai Commissari ebbe modo di precisare la difficoltà oggettiva di reperire informazioni circa garanzie prestate in favore di società controllate.<sup>(96)</sup>

---

<sup>(95)</sup> Il commissario giudiziale non è più considerato dall'opinione dominante, un ausiliario del giudice/direttore della procedura, ma sembra ormai radicata la convinzione che dalle ceneri della disciplina ante riforma sia emersa una figura nuova che acquista una propria autonoma funzione, tesa a garantire la più ampia, completa e dettagliata informazione ai creditori affinché questi esprimano il loro voto min modo consapevole, M. Mastrogiacomo, Il commissario giudiziale e la valutazione del piano, Il fallimentarista.

<sup>(96)</sup> Secondo P. Demarchi in Il concordato preventivo, Ambrosini, Demarchi, Vitiello Zanichelli 2013, l'omissione dell'indicazione di qualche credito può anche essere il frutto di una negligenza o imperizia dell'imprenditore. Nemmeno l'intervento del professionista attestatore può ovviare a questo rischio, dato che il concordato oggi può essere proposto anche in caso di mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili.

La debitrice proprio allo scopo di dimostrare di non aver dolosamente celato alcunché si preoccupava di precisare i motivi che avevano reso praticamente impossibile una corretta ricostruzione del passivo ed inoltre depositava il documento proveniente dalla Banca d'Italia dal quale si potevano evincere tutte le garanzie (documento che si presumeva potesse essere completo) rilasciate dalla società e dai soci accomandatari in favore delle società controllate dalla S.A.P.A.

Il collegio dei Giudici, pertanto, rilevate “le notevoli difficoltà di esatta ricostruzione delle passività per l’elevato numero di garanzie prestate in favore delle società controllate” e ritendendo dovesse escludersi “l’ipotesi prevista dal I comma dell’art. 173 l.fall. di dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti” riteneva “non dovesse ravvisarsi un comportamento doloso da parte della ricorrente”.

## NUMERI PUBBLICATI

### Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Allodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario D'ijino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Picolli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

### Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento a 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*

- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*
- nr. 19 Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo • *Paola Sesana*
- nr. 20 Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI • *Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi*
- nr. 21 La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409 ter del Codice Civile) • *Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano*

## Anno 2009

- nr. 22 L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle stock option? • *Vito Marraffa*
- nr. 23 Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile • *Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini*
- nr. 24 Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa • *Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri*
- nr. 25 Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento • *Francesco Grasso, Paolo Terazzzi*
- nr. 26 Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi • *Aldo Stesuri*

## Anno 2010

- nr. 27 La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) l.fall. • *Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 28 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) seconda edizione • *Ambrogio Piccoli*
- nr. 29 L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi • *Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto*
- nr. 30 Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto • *Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar*
- nr. 31 La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.lgs. 39 del 27 gennaio 2010 • *Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini*
- nr. 32 Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali • *Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto*
- nr. 33 Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute • *Mario Tracanella*

## Anno 2011

- nr. 34 Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS • *Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta*
- nr. 35 Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotto, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini*
- nr. 36 La mediazione civile – Novità normative e contesto operativo • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 37 La mediazione civile – Le tecniche di gestione dei conflitti • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 38 Caratteri e disciplina del concordato fallimentare • *Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana*
- nr. 39 Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance • *Gianluigi Boffelli*

## Anno 2012

- nr. 40 Scritti di Luigi Martino • *Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo*
- nr. 41 Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS • *Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa*
- nr. 42 L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente • *Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra*
- nr. 43 Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma • *Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 44 Introduzione all'Istituto del Trust • *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni*
- nr. 45 Ambiti di applicazione del Trust • *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni*

## Anno 2013

- nr. 46 Arbitro Bancario Finanziario • *Commissione Metodi ADR*
- nr. 47 Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC • *Commissione Principi Contabili - a cura di Girolamo Matranga*
- nr. 48 La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale • *Commissione Metodi ADR - a cura di Maria Rita Astorina, Marcella Caradonna*
- nr. 49 La fiscalità della produzione nelle fonti di energie rinnovabili • *Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Federica Fiorani*
- nr. 50 Il modello GBS 2013: lo standard italiano per la redazione del Bilancio Sociale • *Commissione Bilancio Integrato - a cura di Claudio Badalotti, Dario Velo, Gabriele Badalotti*

**Anno 2014**

- nr. 51 I regolamenti applicativi del D.lgs. 39/2010 sulla revisione legale dei conti emanati dal MEF • *Commissione Controllo Societario*
- nr. 52 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Commissione Cassa Previdenza Dottori Commercialisti - a cura di Ernesto Carella*
- nr. 53 Comunicare con Investitori e Finanziatori: il ruolo del Business Plan • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Francesco Aldo De Luca e Alessandra Tami*
- nr. 54 La Direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio e consolidati. – Novità e riflessi sulla disciplina nazionale • *Commissione Principi Contabili - a cura di Tiziano Sesana*
- nr. 55 Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro • *Commissione Lavoro - a cura di Monica Bernardi, Bernardina Calafiori, Gabriele Moscone, Patrizia Rossella Sterza, Sergio Vianello*
- nr. 56 Le Start-up innovative • *Commissioni Start-up, Microimprese e Settori Innovativi e Diritto Tributario Nazionale - a cura di Antonio Binacchi e Alessandro Galli*

**Anno 2015**

- nr. 57 Il Concordato preventivo: riflessioni teoriche • *Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - a cura di Giannicola Rocca*





finito di stampare  
nel mese di aprile 2015

**3LB srl**  
Osnago (LC)



# nr. 58.

La Legge fallimentare ha conosciuto nell'ultimo decennio una serie di modifiche che ne hanno ridisegnato non soltanto il corpus normativo, ma anche l'approccio culturale. Successivamente all'entrata in vigore delle modifiche operate nel biennio 2005/06, con le norme contenute nel Decreto Sviluppo, Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali, entrato in vigore a cavallo dell'estate del 2012, e con quelle contenute nel Decreto Sviluppo bis e nel Decreto del Fare, il legislatore ha perseguito il principio della centralità dell'azienda che va quindi tutelata e salvata in tutti quei casi nei quali sia ipotizzabile il mantenimento in vita della stessa, a beneficio degli interessi occupazionali ed erariali.

Il Quaderno curato da [Giannicola Rocca](#) con l'introduzione di Alessandro Solidoro, è opera di Alessandro Danovi e Giacomo Brettoni, Fabio Marelli, Gianluca Minniti, Patrizia Riva, che hanno contribuito alla prima parte dedicata alle riflessioni teoriche, e di Fabio Cesare, Giovanni La Croce, Fabio Marelli, Paolo Nicoletti ed Ernesto Rossi, Adelio Riva, Mauro Zampollo e Giampiero Zingari, che hanno affrontato casi di procedure concluse dopo le ultime riforme della legge fallimentare. Il curatore e gli autori che hanno contribuito alla sua redazione sono specializzati, a vario titolo, nella materia fallimentare e nella gestione e soluzione della crisi d'impresa.