



IL TRIBUNALE DI UDINE

riunito in camera di consiglio e composto dai sigg.ri:

| | |
|--------------------------|--------------|
| dott. Francesco Venier | Presidente |
| dott. Andrea Zuliani | Giudice |
| dott. Gianmarco Calienno | Giudice rel. |

ha emesso il seguente

DECRETO

Visto il ricorso ex art.161 6° comma LF depositato da spa in data 17 marzo 2016;

visti la proposta, il piano e la documentazione ex artt.161 commi 2 e 3 e 186 bis depositati dalla società debitrice in data 14 settembre 2016 nel termine concesso, e poi prorogato, dall'intestato Tribunale nell'ambito del procedimento "prenotativo";

visto il proprio decreto del 22/9/16 con cui è stata disposta la convocazione della società debitrice in camera di consiglio ai sensi dell'art.162 2° comma LF sulla scorta di vari elementi di criticità concernenti la relazione dell'attestatore e la proposta, ritenuti ostativi all'ammissione della ricorrente alla procedura di concordato preventivo;

sentiti in camera di consiglio, alle udienze del 6 e del 13 ottobre 2016, la società debitrice, il Commissario Giudiziale e il Pubblico Ministero, medio tempore intervenuto, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso ex art.161 LF, proponendo, inoltre, istanza di fallimento della s.p.a. (si veda in particolare verbale udienza del 13/10/16);

letti gli atti e la documentazione offerta;

richiamati i propri precedenti decreti;

sentito il giudice relatore

OSSERVA.

Il ricorso ex art.161 LF proposto dalla società s.p.a. è inammissibile.

Al fine di offrire la doverosa motivazione a sostegno di tale conclusione occorre premettere, per una migliore intelligenza delle questioni che saranno di seguito trattate, che i



profili di inammissibilità ritenuti ostativi dal Collegio all'ammissione della s.p.a. alla procedura di concordato preventivo attengono sia al piano sia alla proposta.

PIANO: profili di inammissibilità

Prendendo le mosse da quelli attinenti il piano va sin da subito evidenziato che il Tribunale, nelle diverse fasi in cui si articola il procedimento concordatario (ammissibilità, revoca e omologa), ha il potere-dovere, secondo l'insegnamento della Suprema Corte (vedi Cass.SS.UU.1521/13), di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità del piano di concordato, posto che esso non resta escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti.

Il Supremo Collegio ha precisato che il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato: quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro.

In altri termini, il tribunale può e deve valutare sia la correttezza delle argomentazioni svolte dal professionista attestatore a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, sia la coerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate; esula, invece, dal controllo giurisdizionale un sindacato diretto sull'aspetto pratico-economico della proposta, ossia sulla probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti.

In tal senso, la dottrina più attenta ha evidenziato che *“la relazione attestativa del professionista ha per oggetto la valutazione di fattibilità del piano e non della proposta . La proposta in quanto contiene un'obbligazione può essere, o no, adempiuta (la proposta di concordato, come una qualunque altra proposta negoziale non è fattibile o infattibile; è una proposta che deve trovare il consenso di un'altra parte); il piano e cioè il mezzo di attuazione della proposta deve invece essere fattibile (...). Ma la valutazione sulla fattibilità operata dal professionista è fatta in funzione dei creditori e cioè allo scopo di informarli sulle probabilità di adempimento della proposta; la fattibilità del piano che regge la proposta va vagliata da chi quella proposta è chiamato ad accettare e l'accettazione compete ai creditori . L'argomento “fattibilità” pertiene, molto da vicino, al tema del consenso informato necessario per valutare la proposta. In una dinamica negoziale il contraente sulla base della*



conoscenza di una certa realtà accetta o rifiuta una proposta contrattuale; se poi si scopre che la realtà era diversa, e tale diversità deriva da errore, dolo o violenza, il consenso non è stato genuino e il contratto può essere annullato”.

Nella cornice così delineata compete al tribunale di verificare, *ex ante*, che l’attestazione sia effettivamente funzionale allo scopo e cioè che *“sia redatta con modalità tale da apparire un documento facilmente intellegibile dal quale trarre il convincimento che la prognosi dell’esperto è, oppure no, attendibile.”*

Trattandosi, quindi, di un mezzo di informazione funzionale all’espressione del voto da parte del ceto creditorio sulla proposta formulata dalla società in stato di crisi, il tribunale potrà disattendere l’attestazione formalmente positiva, quando essa in concreto contenga le motivazioni di un giudizio sfavorevole oppure si risolva in un’attestazione condizionata.

Così delimitati i limiti del sindacato giurisdizionale in relazione al piano proposto dalla società debitrice è bene richiamarne, in estrema sintesi, il contenuto.

Esso prevede apparentemente una soluzione della crisi concordataria di tipo misto:

- a) la continuità diretta relativamente alla prosecuzione, tramite le società consortili già costituite, dei c.d. “lavori Corno”, e dell’attività di cui al ramo OG3 “Ramo Strade” nel cui perimetro risulta compreso il contratto di appalto stipulato tra l’ATI - spa - srl, da un lato, e l’ANAS spa, dall’altro concernente l’affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di costruzione del lotto 2 della Sassari Olbia nonché nella gestione immobiliare ordinaria per l’ottenimento di ricavi d’affitto sino alla dismissione dei beni;
- b) la continuità indiretta con la cessione, ai sensi dell’art.163 bis L.Fall, dei rami OG1 “Ramo Edilizia” e del ramo “altre SOA”;
- c) la cessione e il realizzo di ogni bene e diritto della società non funzionale alla prosecuzione dell’attività di impresa (così come consentito dall’art.186 bis 1°comma LF).

Essendo prevista nel piano anche la continuazione, diretta e indiretta, e la prosecuzione di contratti pubblici, la società debitrice ha depositato, unitamente al piano e alla proposta, la relazione del professionista (dott.) che, in ossequio al combinato disposto degli artt. 161 3° comma e 186 bis comma 2 lett.b) e comma 3 LF, si prefigge di attestare:

- 1) la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano;
- 2) la funzionalità della prosecuzione dell’attività di impresa prevista dal piano di concordato al miglior soddisfacimento dei creditori;



- 3) la conformità al piano della continuazione dei contratti pubblici e la ragionevole capacità di adempimento.

Tale relazione, come anticipato, nel decreto dell'intestato Tribunale di data 29 settembre 2016, con cui è stata disposta, ex art.162 2° comma LF, la convocazione in camera di consiglio della società debitrice, presenta diverse criticità ostative all'ammissione della società alla procedura che il Collegio ritiene non superate dai successivi chiarimenti offerti dalla società stessa e dall'attestatore.

Tali criticità si sostanziano, in generale, in rilevanti carenze informative e argomentative in relazione al formulato giudizio di fattibilità del piano nonché a quelli specifici di funzionalità della continuazione e di ragionevole capacità di adempimento, in un quadro di incoerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate rispetto anche a quelle grandezze (vedi criteri di valutazione e prospettive di liquidazione dei beni immobili compresi nelle "immobilizzazioni materiali" e tra le "rimanenze" nonché i criteri di valutazione e le prospettive di liquidazione delle c.d. "riserve" attinenti a vari contratti pubblici) che lo stesso professionista ha definito "variabili chiave" per la tenuta del piano.

In quest'ottica appare opportuno trattare in primo luogo le criticità della relazione concernenti i valori assunti a piano dei beni immobili e delle "riserve", in quanto per l'appunto "variabili chiave" rispetto agli altri elementi attivi, considerato che a fronte di un attivo concordatario (stimato) di 57,97 milioni di euro, tali valori (34,01 milioni di euro per i beni immobili e 14,40 milioni di euro per le riserve) ne rappresentano unitariamente considerati oltre l'83%, mentre, ad esempio, gli utili netti stimati a piano della continuità poco più del 4%, essendo stimati in 2,5 milioni di euro. Di seguito saranno trattate le criticità concernenti le attestazioni speciali ex art.186 bis LF.

Per comodità espositiva si procederà per paragrafi.

Beni immobili

Come già rilevato nel decreto del 22/9/16 dell'intestato Tribunale, il professionista ha giudicato come fattibile la cessione degli immobili al valore di mercato, ossia al valore assunto a piano, piuttosto che a quello "di realizzo" (inferiore del 20% circa), indicato dallo stimatore geom. _____, che, invece, tiene conto della vendita in ambito concorsuale (non considerando, però, l'ipotesi di ulteriori ribassi).

L'attestatore nel far ciò ha, però, ommesso di indicare elementi convincenti sulla pretesa collocabilità degli immobili al valore assunto a piano e, soprattutto, sulla tempistica del loro realizzo, ipotizzata nel secondo semestre 2018: in tal senso è significativo che risultino ancora



invendute dal 2009 unità immobiliari della residenza Elena e, nonostante ciò, se ne ipotizza la vendita per il secondo semestre del 2018.

Nè vale a giustificare i valori e la tempistica assunti a piano la considerazione, evidenziata nella nota dell'attestatore depositata il 6 ottobre u.s., secondo cui i cosiddetti beni immobili merce potrebbero essere alienati dalla società nell'ambito della continuità.

Ciò perchè lo stesso professionista avrebbe dovuto tener conto nella sua relazione, ai fini della collocabilità al valore di mercato di tali cespiti, dell'assenza dell'effetto purgativo delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli che deriva dalla conseguente inapplicabilità dell'art.182 5° comma L.F, spiegando eventualmente quanto meno i motivi per i quali l'assenza di tale effetto sarebbe ininfluenza nelle cessioni in questione.

A questo proposito è bene ribadire che il professionista deve fondare la propria attestazione su riscontri oggettivi e non ipotetici.

Se si tratta di valutare un cespite di un certo valore, non sarà sufficiente una perizia di stima, ma occorrerà valutare che quel cespite è collocabile sul mercato perchè il mercato è in grado di assorbirlo ed anche i tempi sono fondamentali per la completezza della valutazione.

Proprio con riferimento alla tempistica di realizzazione degli immobili, occorre rilevare che lo stesso professionista (vedi pag.195 dell'attestazione), pur considerandola una delle principali criticità del piano proposto *-anche per l'assenza di offerte per tali elementi attivi (solo nella nota depositata il 6 ottobre 2016 il professionista riferisce di offerte e/o manifestazioni di interesse asseritamente ricevute dalla società per alcuni beni senza però specificarle espressamente)-* omette di sottoporre a vaglio critico i tempi di realizzazione degli immobili ipotizzati nel piano, limitandosi ad accogliere in modo apodittico le previsioni della società debitrice per il solo fatto di **non disporre** *"di elementi sufficienti per non ritenere fattibile il cronoprogramma delle azioni esecutive previste nel documento programmatico"*.

Si tratta, in sostanza, di una vera e propria lacuna attestativa rispetto ad un punto cruciale del piano proposto, che inficia in modo gravemente lesivo quel "consenso informato" del ceto creditorio che l'attestazione ha lo scopo precipuo di garantire.

Oltre a ciò, va rilevato che nell'attestazione non viene sottoposta a vaglio critico la stima del geom. *operata sulla base del rendimento/canone degli immobili* e *con riferimento al contenuto dei contratti di locazione, specie in riferimento alla facoltà di recesso riconosciuta ai conduttori e, in particolare, alle rinegoziazioni al ribasso che hanno caratterizzato il rapporto relativo all'immobile Self rispetto al quale il conduttore gode di una facoltà di recesso anticipata con 12 mesi di preavviso.*



Del resto, rispetto a quest'ultimo immobile è stato considerato come valore base di calcolo della stima non il canone attuale (più basso, pari ad euro 92.400,00 trimestrali), ma quello precedente (più alto, pari ad euro 40.843,00 mensili) con conseguente sovrastima significativa dell'immobile in questione e, quindi, del valore assunto a piano.

Nulla, però, viene rilevato sul punto nell'attestazione che, anche sotto tale profilo, si appalesa, quindi, lacunosa e inidonea a giustificare la pretesa fattibilità del piano.

Riserve

Per le riserve iscritte nella contabilità degli appalti eseguiti dalla s.p.a., valgono considerazioni analoghe a quelle formulate per i beni immobili.

Riguardo ad esse –valutate dal prof. su incarico della società debitrice - occorre ribadire, come già evidenziato nel decreto del 22/9/16, che, rispetto al valore assunto a piano dalla di circa 14,4 milioni di Euro, l'attestazione non offre elementi convincenti sulla misura e sui tempi di realizzo di tale pretesa posta attiva, considerato, come segnalato dallo stesso asseveratore, che l'assenza di concrete offerte rende particolarmente difficile una loro valutazione; in tal senso è significativo che lo stesso attestatore abbia tenuto conto nella c.d. sensitività anche dell'ipotesi di ricavo pari a zero, tenuto anche presumibilmente conto che solo una parte di tali riserve è stata azionata giudizialmente;

In particolare, l'asseveratore assume di aver analizzato tale posta sotto diversi profili:

- (i) la possibilità giuridica di cartolarizzazione;
- (ii) l'esistenza di un mercato per farlo;
- (iii) la ragionevolezza dell'abbattimento operato dal prof. ;

Orbene, sul punto (i) il professionista si limita ad affermare che “non vi sarebbero elementi ostativi”: si tratta di una sorta di mero recepimento di quanto indicato nel piano, tra l'altro in forma dubitativa, attraverso l'uso del condizionale.

Sul punto (ii) l'attestazione diventa del tutto lacunosa e insufficiente attraverso il richiamo apodittico alla pretesa notorietà di un mercato, che però non viene né specificamente individuato né descritto; inoltre ci si riferisce ad una manifestazione di interesse della società “Secundum Naturam s.r.l.” che però non viene neppure documentata.

Infine, sul punto (iii) l'attestatore si limita a recepire la valutazione operata dal prof. (stima i crediti affermati dalla spa per 79,5 milioni di euro, in una forbice compresa tra 15,7 e 25 milioni di euro) e a prendere atto dell'ulteriore abbattimento operato dalla società debitrice (80% per i crediti supportati da CTU e del 60% per gli altri) per un residuo stimato, destinato alla cartolarizzazione di circa 14,4 milioni di Euro.



Rispetto a quest'ultima valorizzazione la relazione si presenta palesemente carente.

Il professionista, pur dando atto del fatto che le "riserve" costituiscano una parte rilevante dell'attivo concordatario (circa il 24%) e dell'assenza di offerte concrete per il loro acquisto, non sottopone a vaglio critico la stima operata dalla società debitrice, limitandosi a raccomandare un approfondimento della materia in corso di procedura, ma allo stesso tempo attestando la fattibilità del piano, che però, prudenzialmente, sottopone al test di sensitività anche ipotizzando il valore zero delle riserve; il che porterebbe ad un (inammissibile) soddisfacimento dei creditori nella misura di poco più del 2%, che lo stesso attestatore definisce "risibile".

A questo proposito ritiene il Collegio che la relazione avrebbe, invece, dovuto spiegare chiaramente, non tanto la fondatezza giuridica delle riserve, in qualche modo valorizzate nella relazione del prof. , ma i presumibili tempi per la loro collocazione sul mercato nella forma della cartolarizzazione proposta dalla società debitrice, considerato che all'attestatore compete, in generale, di verificare e spiegare perchè i cespiti stimati siano collocabili sul mercato, specificando, in particolare, se il mercato sia in grado di assorbirli e se ciò possa avvenire in tempi ragionevoli e, soprattutto, compatibili, con la tempistica della proposta concordataria.

Le lacune informative e l'incoerenza delle conclusioni assunte dall'attestatore rispetto alle criticità dallo stesso evidenziate sulla possibilità di collocare sul mercato le riserve in questione ai valori assunti a piano dalla società debitrice, si traducono, quindi, così come per i beni immobili, in una grave carenza informativa del ceto creditorio sulla fattibilità del piano, considerato che il valore assunto a piano di tale posta è pari a circa il 24% del preteso attivo concordatario.

Ne consegue che anche sotto tale profilo il concordato proposto si appalesa inammissibile.

La continuità diretta dell'attività produttiva

Nel decreto del 22/9/16 il Tribunale ha rilevato, con riferimento al contratto di maggior valore oggetto della prospettata continuità diretta, ossia il contratto Sassari-Olbia, la carenza della relazione nella parte in cui non offre elementi concreti sulla capacità, anche finanziaria, di adempimento della società debitrice ai fini dell'attestazione specifica di cui all'art.186bis LF e comunque sulla fattibilità del piano che anche su quell'adempimento si fonda.



In particolare, il Tribunale, in riferimento alla ragionevolezza dei flussi stimati per l'adempimento di tale contratto, ha rilevato come il professionista abbia omesso nella relazione depositata contestualmente al piano, pur proponendosi di farlo, ogni valutazione sui flussi di cassa, posto che la relazione dell'arch. _____ -eseguita su incarico della società debitrice non dell'asseveratore- riguarda esclusivamente il margine da commessa, non i flussi di cassa.

E' significativo in tal senso, nell'ambito delle specifiche attestazioni di cui all'art.186 bis LF (in particolare, la ragionevole capacità di adempimento), che a pag.188 della relazione il professionista assume di aver condotto analisi con riguardo (i) alla solidità patrimoniale, economica e finanziaria della società _____ srl (*ossia una delle tre componenti dell'ATI affidataria dell'appalto pubblico Sassari Olbia di cui oltre alla _____ fa parte anche la _____ spa nds*) e (ii) alla ragionevolezza dei flussi stimati, anche avvalendosi dell'ausilio dell'arch. Cabai (professionista incaricato dalla società).

Nella relazione, però, è del tutto omessa la trattazione del punto (ii) che costituisce un aspetto cruciale della tenuta finanziaria della continuità, anche perchè, come si è sopra evidenziato, la relazione dell'arch. _____ si limita a valutare i margini di commessa, non i flussi di cassa.

A tale grave carenza l'attestatore ha tentato di porre rimedio con la nota depositata il 6 ottobre u.s., facendo leva sul fatto, in precedenza non evidenziato nella relazione, che l'appalto prevede la possibilità di emettere SAL indipendentemente dall'importo delle lavorazioni e di ricevere il pagamento del corrispettivo mediante acconti mensili, assumendo, inoltre, che per l'esecuzione della commessa si potrebbe ricorrere a forme di anticipazione delle fatture emesse dall'ATI nei confronti della stazione appaltante, favorendo in tal modo l'attività della consortile Sassari Olbia Lotto 2 scarl, qualora la _____, fosse autorizzata dal Tribunale a cedere i propri crediti maturati nei confronti dell'ANAS sulla base di un istanza che sarebbe già stata presentata agli organi della procedura.

Ha, inoltre, affermato sebbene in forma dubitativa (significativo l'uso del "sembra"), che nell'esecuzione dell'appalto "Sassari Olbia" la solidità patrimoniale e finanziaria di _____ rilevi in maniera relativa, "*ciò anche in ragione della possibilità esistente i capo alla consortile di subappaltare le lavorazioni e di ottenere le dilazioni nei pagamenti coerenti con la periodicità degli incassi*".

Orbene, gli argomenti esposti dall'asseveratore nella nota depositata il 6 ottobre u.s. al fine di colmare la lacuna informativa della relazione non sono idonei a fornire al ceto



creditorio un'informazione esauriente sulla questione della capacità finanziaria sollevata dal Tribunale.

La possibilità di emettere SAL mensili indipendentemente dall'importo delle lavorazioni eseguite e di ottenere il pagamento del corrispettivo mediante acconti di natura mensile riguarda evidentemente la sola esecuzione "ordinaria" dell'appalto.

L'asseveratore, infatti, omette del tutto di considerare e valutare rispetto alla ragionevole capacità di adempimento della società debitrice ex art.186 bis LF i maggiori bisogni finanziari per lavorazioni aggiuntive che potrebbero presumibilmente sorgere nel corso dell'esecuzione della commessa, considerato altamente probabile, rispetto anche a quanto documentato nella relazione con riferimento ad analoghi appalti eseguiti in passato dalla società debitrice, l'iscrizione di riserve nella contabilità dei lavori dell'appalto in questione.

Quanto poi alla riferita possibilità della Vidoni di cedere i propri crediti maturati nei confronti dell'ANAS quale strumento di finanziamento della consortile, il professionista, riferisce di un'autorizzazione richiesta in tal senso agli organi della procedura che però non risulta presentata. Si tratta, quindi, di un'informazione non corretta.

Riguardo poi all'affermazione che la solidità patrimoniale e finanziaria della sembrava un aspetto relativo nell'esecuzione del contratto "Sassari Olbia", occorre evidenziare che essa manifesta una palese contraddizione rispetto a quanto dichiarato nella relazione che accompagna il piano laddove lo stesso professionista ha ritenuto rilevante, in relazione al giudizio di fattibilità del piano, proprio l'analisi di tali aspetti con riferimento alla predetta società (vedi pag.188).

In ogni caso, la rappresentata possibilità in capo alla consortile di subappaltare le lavorazioni e di ottenere dilazioni di pagamento coerenti con la periodicità degli incassi, non tiene conto, come invece dovrebbe essere rilevato nella relazione, dello stato "di crisi" in cui versa la Vidoni spa, rendendo tutt'altro che scontata l'affermazione che terzi esecutori (subappaltatori) siano disponibili a dilazioni di pagamento. Anche in tal caso si tratta di una lacuna argomentativa su un aspetto rilevante del piano.

Resta, infine, da considerare, in relazione alle specifiche attestazioni di cui all'art.186 bis LF, che l'impegno assunto da _____ srl in riferimento al budget di commessa della Sassari Olbia -al di là del fatto che non integra una vera e propria obbligazione giuridica- risulta condizionato (vedi verbale del 9/9/16 all.9) all'inserimento nel piano come prededucibile di un credito della consortile Sassari Olbia per oltre Euro 300.000,00 nei



confronti della spa, in ordine al quale andrebbe prodotta la specifica attestazione prevista dall'art.182quinquies 5° comma LF relativamente all'essenzialità delle prestazioni a cui si riferisce tale credito rispetto alla prosecuzione dell'attività di impresa e alla loro funzionalità ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori.

Anche su tale punto –che costituisce uno degli elementi condizionanti l'impegno di - l'asseveratore nulla dice e argomenta, il che costituisce un'ulteriore lacuna informativa in danno della formazione di quel "consenso informato" del ceto creditorio che l'attestazione del piano deve mirare a realizzare.

PROPOSTA: profili di inammissibilità

Nel decreto del 22/9/16 il Tribunale ha rilevato, con specifico riferimento alla proposta, *"che il proposto pagamento parziale dei creditori chirografari (al netto delle compensazioni) con un'ipotesi di soddisfazione pari a circa il 20,77% mal si concilia con il disposto di cui alla lett.e) del comma 2° dell'art.161 LF (che stabilisce che la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente **si obbliga ad assicurare a ciascun creditore**) tenuto conto che lo stesso attestatore, negli scenari descritti nell'analisi di sensitività, ipotizza che la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari degradi, secondo i casi, al 14,24%, al 5,11% sino al 2,03%."*

A fronte di tale rilievo la società debitrice ha replicato con le note udienza del 6/10/16 dubitando, innanzitutto, dell'applicabilità della predetta disposizione all'istituto del concordato in continuità per effetto del *"combinato disposto degli art.169 u.c. e 161 comma 2 LF."* (pag.2).

Si è poi soffermata sulla distinzione dell'espressione *"deve assicurare il pagamento"* di cui all'ultimo comma dell'art.160 e l'espressione *si "obbliga ad assicurare"* *"l'utilità specificamente individuata"* di cui alla predetta lett.e), per sostenere che nel secondo caso il pagamento non debba essere garantito, rilevando, poi, che il concetto di utilità è in ogni caso più ampio di quello di pagamento.

Orbene, ritiene il Tribunale che l'obbligo di assicurare un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile per ciascun creditore (obbligo inserito nell'ambito dei requisiti della domanda di concordato di cui all'art.161 LF con riferimento alla proposta: l'uso del verbo "deve" è inequivocabile in tal senso) abbia lo scopo di imporre al debitore di presentare una proposta che, indipendentemente dalla causa concreta del concordato di cui si chiedi l'ammissione (con cessione dei beni, in continuità, misto), non si limiti a una



prospettazione ai creditori di un verosimile adempimento, ma contenga, invece, l'assunzione nei loro confronti di vero e proprio impegno.

La modifica legislativa della lett.e) citata persegue, secondo la Relazione illustrativa, la finalità di evitare che per l'ammissione alla procedura possano essere presentate proposte che lascino del tutto indeterminato e aleatorio il conseguimento di un'utilità specifica per i creditori; per questo scopo è stata inserita la previsione secondo la quale con il piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta il debitore deve in ogni caso precisare le specifiche utilità economiche che ogni creditore riceverebbe dal concordato.

In tal senso ritiene il Collegio che al proponente venga richiesta un'indicazione precisa dell'utilità economica destinata alla soddisfazione dei creditori, non essendo ammissibili formulazioni dalla portata generica, con la precisazione che non è escluso, qualora l'utilità che il debitore si sia obbligato ad assicurare consista nell'attribuzione di un somma di denaro, che si possa fare riferimento ad un *range* compreso tra un minimo e un massimo, purchè la forbice risulti ragionevolmente contenuta.

Inoltre, essendo condivisibile l'orientamento secondo cui il concetto di soddisfazione dei crediti debba essere inteso nel suo significato propriamente economico (coincidente con l'idea di attribuzione patrimoniale per la quale deve tenersi conto dell'interesse economico che si intende realizzare e soddisfare, anche mediamente, per il tramite del piano concordatario), è senz'altro ammissibile che l'utilità economica assicurata ai creditori possa consistere anche in vantaggi diversi dalla mera attribuzione di una somma di denaro (si pensi ad esempio alla prosecuzione dei rapporti commerciali con determinati fornitori o alla contrattualizzazione di nuovi rapporti commerciali), purchè specificamente individuati nella proposta per ciascun creditore in modo che ciascuno di essi sia messo in grado di cogliere i concreti vantaggi che gli deriverebbero con l'eventuale approvazione della proposta.

E' bene, poi ribadire, che secondo il Collegio la disposizione di cui alla citata lett.e) opera in ogni tipo di concordato, perchè la soglia legale di accesso di cui all'art.160 4° comma LF costituisca una specificazione ex lege di quell'utilità economicamente valutabile (assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dei creditori chirografari) che, in generale, il ricorrente si deve obbligare ad assicurare a ciascun creditore con la presentazione della domanda di concordato.

Del resto, la giurisprudenza ha affermato che la regola generale sulla soglia minima di accesso al concordato di cui all'art.160 comma 4 LF determina un riflesso anche sulla



percentuale minima di accesso alla specifica procedura del concordato in continuità di cui all'art.186 bis LF, seppur non codificata. Infatti, per coerenza sistematica, il riferimento alla sia pur minimale consistenza del pagamento da proporre ai creditori affinché possa dirsi realizzata la causa in concreto del concordato in continuità deve attestarsi su percentuali di almeno il 5%.

A sostegno di tale conclusione milita anche l'art.163 5 comma LF che nell'ambito dei limiti di ammissibilità delle "proposte concorrenti" prevede che anche nel caso concordato in continuità ex art.186 bis LF la proposta deve essere accompagnata dall'elaborato del professionista con cui si attesti che essa assicuri il pagamento di almeno il 30 per cento dei creditori chirografari, esplicitando, quindi, che "l'assicurare una soglia minima", seppur non codificata nella sua misura, costituisce un requisito generale anche del concordato in continuità.

Orbene, alla luce di quanto sin qui esposto, ritiene il Collegio che la proposta formulata dalla s.p.a. sia inammissibile ai sensi della lett.e) dell'art.161 2° comma LF.

Nella fattispecie la proposta ai creditori chirografari è stata formulata nei seguenti termini: "*Pagamento parziale dei creditori chirografari (al netto delle compensazioni), con un'ipotesi di soddisfazione pari a circa il 20,77%*" (il sottolineato è dell'estensore vedi pag. 86 dell'allegato 2).

E' chiaro che l'utilità proposta dalla società debitrice in favore dei chirografari è il pagamento parziale del loro credito. Non sono state indicate, pur essendo astrattamente possibile, altre specifiche utilità economicamente valutabili in favore di ciascuno di essi.

Consistendo, quindi, l'utilità proposta dalla società debitrice nel solo pagamento parziale dei crediti chirografari è chiaro che essa, per essere economicamente valutabile, deve essere accompagnata dall'indicazione di una certa percentuale del credito che la società debitrice si obblighi ad assicurare, anche attraverso l'indicazione di una forbice percentuale tra un minimo e un massimo, pena l'indeterminatezza della proposta, per difetto della determinabilità dell'oggetto.

In tal senso, l'espressione utilizzata dalla società "*con un'ipotesi di soddisfazione del 20,77%*" si risolve in una mera dichiarazione programmatica, confinata nel regno della mera possibilità, priva dei connotati dell'assunzione di un vero e proprio impegno che impernia il concetto di obbligarsi ad assicurare una specifica utilità, di cui alla lett.e) più volte citata.

L'assenza, quindi, di una specifica utilità economicamente valutabile che la società debitrice si obblighi ad assicurare a ciascun creditore chirografario si traduce, anche nel



concordato in continuità, in un abusivo utilizzo dello strumento concordatario e, quindi, in una proposta inammissibile, non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Ma vi è di più.

A ben vedere la pretesa **deroga** al limite ben più impegnativo di cui all'art.160 ultimo comma LF, ossia alla soglia legale che assicuri il pagamento di almeno il venti per cento dei creditori chirografari -che la società invoca sul presupposto della natura "in continuità" del proposto concordato- non ha ragione di trovare applicazione nel caso di specie sotto un duplice profilo.

Riguardo al primo, la natura del concordato proposto dalla spa è apparentemente di tipo misto perchè oltre alla continuità si prevede la cessione di ogni bene e diritto della Società non funzionale alla prosecuzione dell'attività di impresa (ad esempio immobili, macchinari, attrezzature, crediti riserve).

Come si è sopra esposto, il ricavato assunto a piano della cessione dei beni immobili e della cartolarizzazione delle riserve, ossia dei beni estranei alla continuità, costituisce di gran lunga la maggiore quota (oltre l'83%) dell'attivo concordatario destinato ad assicurare il soddisfacimento dei creditori, a fronte di poco più del 4% che la società prevede di incassare quale utile netto dalla continuità.

In tal caso, l'applicabilità della soglia minima di accesso di cui all'art.160 u.c.LF , per evitare l'abusivo ricorso allo strumento concordatario, va verificata in base al criterio della prevalenza, dovendosi ritenere applicabile tale soglia laddove l'utile netto derivante dalla continuità destinato al soddisfacimento dei creditori sia assolutamente marginale rispetto al ricavato derivante dalla liquidazione dei beni estranei al segmento della continuità.

Ne consegue che, alla luce dei dati appena esposti, sia evidente la marginalità dell'utile netto che si stima deriverà dalla continuità rispetto al ricavato della liquidazione dei beni estranei alla continuità, il che impone di considerare applicabile al caso di specie la soglia minima di accesso del 20% di cui all'art.160 4° u.c. LF -soglia che pacificamente la società debitrice non si è obbligata ad assicurare- con conseguente inammissibilità della proposta concordataria.

Sotto il secondo profilo, occorre evidenziare che, a ben vedere, il proposto concordato non può neppure qualificarsi come "in continuità", quanto meno con riferimento alla continuità diretta del c.d. ramo strade (OG3) da cui la società stima di ricavare i maggiori utili.



Ciò perchè nè nel piano nè, nella relativa asseverazione, risulta debitamente argomentata ed esplicitata quale sarà l'effettiva consistenza del c.d. ramo aziendale strade al termine dell'esecuzione del contratto pubblico relativo alla Sassari Olbia.

Il *favor* riconosciuto dal legislatore al concordato in continuità di cui all'art.186 bis LF –in particolare la sottrazione dalla soglia minima di accesso del 20% di cui all'art.160 LF- trova la sua evidente giustificazione nell'intenzione del legislatore di favorire, attraverso gli strumenti legali di superamento della crisi, il mantenimento di aziende o rami di azienda in risanamento in grado di continuare ad operare per un tempo indefinito quali complessi organizzati di beni e di personale perchè, in un periodo generalizzato di crisi economica, l'impresa in grado di mantenersi positivamente nel mercato costituisce un valore preminente, degno di tutela da parte dell'ordinamento sotto tutti i possibili profili, compreso evidentemente anche quello occupazionale.

Nella fattispecie, è assente nel piano e, soprattutto, nella speciale attestazione di cui all'art.186 bis LF del professionista l'esplicita indicazione sulla consistenza del ramo aziendale in questione al termine dell'esecuzione del contratto Sassari/Olbia.

Il che fa sì che la prospettata continuità si risolva, in sostanza, in un'attività meramente liquidatoria collegata all'esecuzione del principale contratto presente nel portafoglio della società debitrice, al termine della quale non è espressamente previsto, come invece dovrebbe, il mantenimento operativo del ramo, quale potenziale centro di imputazione di nuovi contratti attivi, come, invece, imposto dalla *ratio* dell'art.186 bis LF e dell'art.160 ultimo LF.

Tale conclusione, pertanto, non giustifica l'esenzione della proposta concordataria in concreto presentata dalla s.p.a. dal rispetto della soglia minima di cui all'art.160 u.c., non trattandosi di un'ipotesi di concordato in continuità, bensì di un mero concordato liquidatorio.

Sicchè anche sotto tale profilo la proposta concordataria si appalesa inammissibile.

Tanto basta per dichiarare l'inammissibilità del ricorso.

PQM

visto l'art.162 2° comma LF

dichiara il ricorso ex art.161 LF, depositato da Vidoni s.p.a., inammissibile.

Così deciso a Udine il 17/10/2016

Il Presidente
dott. Francesco Venier

