

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

Premesso che

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

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

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

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

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

La proposta prevede:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La proposta qualifica tali ultime risorse come finanza esterna.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il contenuto della proposta appare conforme al modello legale.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con l'opposizione la Banca ha dedotto:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

l'omologazione del concordato.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PQM

Visto l'art. 180 L.F.

OMOLOGA

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

CONFERMA

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

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

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

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

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

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

Prato 07/10/2015

Il Presidente est.

dott. Maria Novella Legnaioli