

TRIBUNALE DI TERAMO
UFFICIO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**DECRETO MOTIVATO DI RIGETTO DI RICORSO
PER OMOLOGA DI CONCORDATO FALLIMENTARE**

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

dott. CARLO CALVARESI PRESIDENTE.
dott. GIOVANNI CIRILLO GIUDICE DELEGATO
dott. NINETTA D'IGNAZIO GIUDICE

a scioglimento della riserva assunta dal G.D. alla udienza del 8.6.2021;
udita la relazione del G.D.;
ha pronunciato il seguente

DECRETO

letto il ricorso per l'omologazione della proposta di concordato fallimentare depositata in data 30.11.2016 dalla società S.R.L. nella procedura n. 91/2015;
letta la sentenza in data 9-10 settembre 2015, divenuta irrevocabile a seguito della sentenza n. 13160 depositata dalla Corte di Cassazione in data 30.6.2020 (ud. 23.1.2020), con la quale il Tribunale di Teramo dichiarava il fallimento della s.p.a.;
rilevato che nella presente procedura è stato nominato Giudice Delegato il dott. Giovanni Cirillo, Curatori , ed è stato regolarmente costituito il Comitato dei creditori;
preso atto che in data 4 febbraio 2016, il Giudice Delegato dichiarava l'esecutività dello stato passivo relativo alle domande di insinuazione tempestivamente depositate;
considerato che prima s.c.ar.l. e poi s.p.a. depositavano due proposte di concordato fallimentare rispettivamente in data 24 febbraio 2016, poi modificata in data 1 dicembre 2016, ed in data 6 maggio 2016, poi modificata in data 20 ottobre 2016;
preso atto che in data 1 dicembre 2016, s.r.l. depositava la propria proposta concordataria;
preso atto che in data 8.3.2017 e 22.3.2017 il Giudice Delegato ha ordinato la comunicazione ai creditori, per la successiva votazione, delle tre proposte di concordato fallimentare presentate da scarl, spa, srl, incluse le modifiche ed integrazioni eventuali;
preso atto che in data 18.4.2017 il Giudice Delegato dichiarava l'esecutività dello stato passivo relativo alle domande di insinuazione tardivamente depositate;

preso atto che all'esito della votazione sulle tre proposte concordatarie il Giudice Delegato, con decreto del 28/04/2017, avviava la procedura di omologa della proposta di concordato della s.p.a., la quale, secondo la relazione dei Curatori, risultava essere la più votata;

preso atto che con provvedimento emesso in data 28 Luglio 2017, il Tribunale di Teramo accoglieva la proposta della s.p.a., respinte le opposizioni presentate da s.p.a., dal Gruppo Costruzioni s.r.l., dal Comune di S. Angelo, dal Consorzio s.c.ar.l., da Team s.r.l. e da s.r.l. ed omologava la relativa proposta di concordato fallimentare;

preso atto altresì che avverso il predetto decreto, s.r.l. proponeva reclamo dinanzi alla Corte di Appello di L'Aquila, che veniva rigettato al pari di quelli promossi da e da s.p.a. (nei quali giudizi srl pure interveniva) con decreti nn. 374-375-376 del 16.4.2018; considerato che avverso detti provvedimenti della Corte di Appello s.r.l. e scarl proponevano ricorso per Cassazione;

rilevato che la Suprema Corte, con ordinanza n. 2948/2021, depositata il 08.02.2021, riuniti tutti i procedimenti al n. 15316/2018, accoglieva il primo motivo dei ricorsi presentati da srl contro i decreti 375/018 e 376/018, dichiarati assorbiti tutti gli altri motivi dei ricorsi, cassava i provvedimenti impugnati e, decidendo nel merito, rigettava il ricorso per omologa presentato da spa, compensando le spese del giudizio di legittimità e dei precedenti giudizi di merito;

preso atto che in data 15.2.2021 srl presentava domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare pervenuta sul telematico in data 1.12.2016;

constatato che in data 16.2.2021 il Giudice Delegato, con decreto ex art. 129 L.F., disponeva che i curatori dessero immediata comunicazione della approvazione della proposta di srl a mezzo pec alla proponente, affinché richiedesse l'omologazione del concordato, e ai creditori dissenzienti, ritenendo che sia il seguente passaggio motivazionale della decisione della Corte di cassazione: "Poiché il Tribunale, all'interno del provvedimento di omologa (pag. 58), ha registrato che la proposta di spa, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli della stessa creditrice proponente e della sua controllata spa, aveva raggiunto una percentuale di consensi inferiore a quella conseguita da quella di srl, non risultano necessari ulteriori accertamenti in fatto e questa Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., respingendo il ricorso per omologa presentato da spa (l'unico ad essere stato oggetto della deliberazione del tribunale) che, stante il disposto dell'art. 128 comma 4 L.F., non poteva ritenersi approvato", sia quanto stabilito a fol. 58 del decreto di omologa emesso dal Tribunale di Teramo in data 19.7.2017, richiamato "in parte qua" dalla sentenza 2948/2021 della Cassazione, laddove si afferma espressamente: "L'opponente s.r.l. fa anche rilevare che, eliminando dai crediti ammessi

al voto quelli di [redacted] s.p.a. e [redacted] p.a., [redacted] s.p.a. seguirebbe sì ad avere ottenuto la maggioranza dei voti [61,88%], ma si tratterebbe di una percentuale inferiore a quella che, a quel punto, avrebbe invece ottenuto [redacted] s.r.l. [63,27%]. Ed anche questi calcoli non sono stati contestati da alcuno”, dovessero indurre a ritenere che la procedura, a seguito dell’annullamento ad opera della corte di cassazione del decreto di omologazione emesso dal Tribunale di Teramo in data 19.7.2017, sia retrocessa alla fase immediatamente successiva alla votazione e che l’esito di questa, una volta escluse dal voto e dal calcolo delle maggioranze la proponente [redacted] spa e la sua controllata [redacted] spa, dovesse ritenersi favorevole a [redacted] srl;

preso atto che [redacted] srl ha nuovamente presentato domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare, in data 1.3.2021, successivamente al decreto ex art. 129 L.F.;

constatato che in data 14.3.2021 i curatori hanno trasmesso la “relazione motivata” del comitato dei creditori ex art. 129 comma 2 L.F., espressa all’esito del verbale di riunione del 8.3.2021, con parere favorevole all’unanimità sulla proposta di concordato fallimentare;

preso atto che il Collegio, con decreto datato 19.3.2021, ha fissato al 20.4.2021 l’udienza per l’omologazione della proposta di concordato fallimentare presentata da [redacted] srl;

preso atto che risultano essere stati medio tempore depositati quattro atti di opposizione da parte di:

- [redacted] S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore (creditore dissenziente); -

considerato, infine, che alle udienze del 20.4.2021 prima e del 8.6.2021 poi, è stata celebrata dinanzi al Giudice Delegato udienza per la trattazione della domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare, con concessione anche di termine per deposito di note e memorie e di ulteriore termine per repliche alla presenza della parte ricorrente, delle parti

all’esito della discussione il giudice ha riservato di riferire al Collegio per la decisione;

OSSERVA

1. La proposta di concordato fallimentare presentata da [redacted] srl e sottoposta alla deliberazione di legalità del Tribunale è come di seguito sintetizzabile.

A fronte del pagamento dei creditori e delle spese di procedura, ricapitolati come segue: a) Pagamento integrale delle spese di giustizia e delle spese in “prededuzione” determinate e/o accertate ai sensi di legge ed autorizzate dal Giudice Delegato; b) Pagamento integrale, ovvero al

100%, dei creditori privilegiati accertati; c) Pagamento integrale, ovvero al 35% (trentacinque), dei creditori privilegiati spa perché ritenuti tali dopo i giudizi in corso (sia cause civili che giudizi di opposizione allo stato passivo) limitatamente alle somme ammesse; d) Pagamento della percentuale del 35% (trentacinque) dei creditori chirografari accertati; e) Pagamento della percentuale del 35% (trentacinque) dei creditori chirografari che dovessero essere ammessi tardivamente o perché ritenuti tali dopo i giudizi in corso (sia cause civili che giudizi di opposizione allo stato passivo) limitatamente alle somme ammesse; f) Pagamento della medesima percentuale del 35% (trentacinque) del creditore pignoratizio "A.I.A.", graduato al rango di creditore chirografario per quanto dedotto al capitolo terzo; g) la responsabilità della società istante sarà comunque limitata al pagamento a favore dei creditori, così come previsto dal quarto comma dell'art. 124 l. fall., ammessi allo stato passivo reso esecutivo con decreto del sig. Giudice Delegato; che saranno eventualmente ammessi a seguito di tempestiva opposizione allo Stato Passivo relativa a domanda ex art. 93 LF già depositata; che avranno proposto domanda di ammissione tardiva presentata entro la data di deposito della presente, qualora eventualmente ammessi, la proponente istante acquisirà in piena proprietà, al momento dell'omologa del concordato medesimo, tutte le attività materiali ed immateriali costituenti il compendio aziendale fallimento libere da pesi, gravami pregiudizievoli, diritti e pretese di terzi in genere, da vincoli contrattuali di qualsiasi genere e natura ed oneri, rifiuti e beni di terzi; attività tutte, nessuna esclusa e, pertanto, a titolo meramente esemplificativo, tutti i beni immobili e mobili, depositi bancari, crediti, i diritti, le azioni in genere ed anche quelle di pertinenza della massa (se e come autorizzate ex art. 124 l. fall. dal Giudice Delegato), le autorizzazioni amministrative ed ambientali richiamate al capitolo uno, le licenze tutte. La proposta concordataria è subordinata al rilascio/volturazione, alla società istante delle Autorizzazioni oggi in capo alla fallita poiché le autorizzazioni medesime sono imprescindibili per lo svolgimento dell'attività economica di cui in parola. La proponente non subentrerà inoltre in alcun contratto in essere tra il fallimento e terzi salvo suo specifico assenso. A garanzia della presente proposta verrà versata dalla ai curatori la somma di euro 500.000,00 (cinquecentomila), che verrà depositata entro 45 giorni dal verbale del voto dei creditori che accerti l'approvazione del concordato fallimentare della Società istante. Tale somma verrà versata a titolo di penale in ipotesi di inadempimento imputabile alla

Nel dettaglio, la società proponente intende rilevare il compendio fallimentare e proseguire nelle attività anteriormente gestite dalla fallita. La proposta di concordato è finalizzata dunque all'acquisizione del complesso aziendale della fallita che include tra l'altro: - La piattaforma di tipo "A" presso il Polo Tecnologico di - La linea di trattamento della frazione organica presso il Polo Tecnologico di - L'impianto di trattamento con produzione di CDR presso il

Polo Tecnologico di _____ - La vecchia discarica presso il Polo Tecnologico di _____ - La nuova discarica intercomunale sita in Località Irgine, Notaresco (TE); e dunque tutto quanto indicato nell'inventario redatto ai sensi dell'art. 87 L.F. ed acquisito dalla _____ Ecologia Srl in data 05.04.2016. La necessità dell'acquisizione in blocco è altresì legata alla condivisione fisica di elementi strutturali e tecnico/organizzativi, i quali precludono, di fatto, alla coesistenza di più soggetti gestori. Infatti, l'eventuale gestione separata delle singole attività sopra richiamate, oltre ad avere sostanziali ripercussioni sulla sostenibilità e garanzia della tenuta economica della proposta, porrebbe in essere ulteriori e ben più delicate problematiche nella gestione del Polo ivi tra tutte il riesame delle Autorizzazioni Integrate Ambientali (_____ attualmente riferite alla fallita _____ Va detto, infatti, che tutti gli impianti tecnologici (cabina di distribuzione elettrica, viabilità interna, raccolta e regimentazione delle acque di prima pioggia, locali spogliatoi, pesa) sono unici per l'intero Polo Tecnologico; la presenza di più soggetti avrebbe una diretta ripercussione sull'incremento dei rischi da interferenza compromettendo la sicurezza delle attività e dei lavoratori i quali si troverebbero esposti a lavorazioni e attività specifiche di altri gestori. A tutto ciò andrebbe ulteriormente aggiunto che la condivisione e la coesistenza di più soggetti determinerebbe una potenziale incertezza sia sull'esecuzione di eventuali prescrizioni tecniche sia relativamente a contestazioni e sanzioni. L'unicità della gestione del Polo Tecnologico _____ si pone come unica alternativa anche in relazione alla natura e alla validità delle _____ (Autorizzazioni Integrate Ambientali) attualmente in capo alla Società fallita. L'approccio sempre più integrato della disciplina degli impatti, che costituisce l'essenza _____ ha richiesto la modifica della sua definizione contenuta nell'art. 5 lett. o-bis, a mente della quale: « _____ è il provvedimento che autorizza l'esercizio di una installazione rientrante fra quelle di cui all'art. 4 comma 4 lett. c) o di parte di essa a determinate condizioni che devono garantire che l'installazione sia conforme ai requisiti di cui al titolo II bis ai fini dell'individuazione delle soluzioni più idonee al perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 4, comma 4, lett. c)». Tale provvedimento può valere per una o più installazioni gestite dal medesimo gestore, se localizzate nello stesso sito. La definizione viene poi ulteriormente ampliata rispetto a quella previgente. Viene, infatti, stabilito che nel caso in cui diverse parti di una installazione siano gestite da gestori differenti, le relative autorizzazioni sono opportunamente coordinate a livello istruttorio. L'autorizzazione ha quale punto di riferimento l'installazione localizzata nello stesso sito ed è sul complesso dell'installazione che deve essere coordinata la disciplina dei diversi impatti. Si vuole evitare che la pluralità delle singole autorizzazioni, rilasciate in un unico sito, sommino i loro valori di emissione determinando impatti non accettabili. Inoltre, la durata dell'autorizzazione integrata ambientale è stata raddoppiata rispetto ai termini di validità previsti nella precedente disciplina, ed è fissata ordinariamente in dieci

anni. Per le installazioni che all'atto del rilascio dell'autorizzazione risultino registrate ai sensi del Regolamento CE n 1221/2009 la durata dell'autorizzazione è fissata in sedici anni, mentre è di dodici anni per le installazioni che all'atto del rilascio dell'autorizzazione risultino certificate secondo la norma UNI EN ISO 14001. Per questo, è evidente che il titolo autorizzativo in capo al

e specificatamente quelli rilasciati nell'anno 2014 risultano validi almeno al 2024. Per completezza si elencano nel seguito le Autorizzazioni Integrate Ambientali intestate alla fallita

così come risultante dal verbale n. 35 redatto dall'ufficio dei Curatori in data 05.06.2016: → Provvedimento A.I.A. n. 01/14 del 11.02.2014; → Provvedimento A.I.A. n. 02/14 del 11.03.2014; → Provvedimento A.I.A. n. 05/14 del 29.09.2014; → Provvedimento A.I.A. n. 06/14 del 19.11.2014; → Provvedimento A.I.A. n. 08/12 del 27.06.2012; → Autorizzazione n. 10/10 del 04.08.2010; → Autorizzazione n. 11/11 del 27.12.2011; → Provvedimento A.I.A. n. 12/11 del 27.12.2011; → Autorizzazione n. 23 del 27.12.2006; → Provvedimento A.I.A. n. 66/147 de 04.11.2008.

Lo stato passivo, reso esecutivo in data 4.2.2016 è così composto: → Creditori ammessi in prededuzione euro 22.690,34 → Creditori ammessi in privilegio euro 3.224.596,72 → (fra i quali il creditore A.I.A. ammesso in privilegio in quanto munito di pegno euro 2.199.296,03) → Creditori chirografari euro 3.323.442,63 Con riferimento al creditore pignoratizio "A.I.A." tale creditore è stato ammesso al privilegio, ex art. 2741 e 2784 C.C. in quanto portatore di pegno su quote della società fallita Sogesa spa. Le spese di giustizia saranno pagate, nella misura di legge e così come liquidate dagli Organi a fine preposti.

Pertanto, ai fini della presente proposta, i creditori vengono suddivisi nelle seguenti due classi: - Classe 1 - Creditori muniti di privilegio generale: pagamento integrale al 100% (classe non votante); al Creditore "A.I.A" astrattamente munito di privilegio speciale, segnatamente il pegno delle azioni della società fallita Sogesa Spa, non competono pagamenti se non nei limiti di capienza dei beni su cui insiste il privilegio; il valore di tali quote è necessariamente pari zero, essendo stata la società, sulle cui azioni grava il pegno, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Teramo del 23.10.2014 n. 56. Ai sensi dell'art. 124 comma 3 L.F., pertanto, si ritiene che tale pegno abbia un valore pari a zero senza necessità di una stima e, pertanto, non necessita di alcuna verifica da parte di un perito nominato dal Tribunale. Evidenzia fin d'ora che i crediti privilegiati debbano essere ammessi al voto per la parte del credito per la quale la proposta non prevede il soddisfacimento integrale e pertanto, nel caso di specie, il credito A.I.A. rientra nella classe dei chirografari nella sua interezza; - Classe 2 – Creditori chirografari: pagamento proposto pari al 35% (trentacinque) dei rispettivi crediti senza distinzione o ulteriore suddivisione secondo posizioni giuridiche ed interessi economici disomogenei, comprensivo dei creditori privilegiati retrocessi in chirografo.

Il pagamento per i creditori già ammessi avverrà entro i seguenti termini: - 90 giorni dall'omologa, nel caso in cui le autorizzazioni vengano volturate alla entro lo stesso termine ovvero entro 30 giorni dalla voltura delle stesse. I pagamenti a favore dei creditori non ancora ammessi e/o in contestazione verranno effettuati, dopo il provvedimento definitivo di accertamento del credito nei termini di cui sopra. Vale bene inoltre rappresentare compiutamente che dalla lettura delle considerazioni dei curatori (cfr. parere curatori del 14.11.2016, all.to sub. 5) si è appreso "...non possono escludersi inoltre, attività di opposizione ai provvedimenti e decreti di aggiudicazione, per via della sostenuta intrasferibilità dei beni costituenti il polo impiantistico soprattutto da parte dei comuni detentori delle partecipazioni Tali considerazioni sono poi riprese dai curatori medesimi nella parte finale del richiamato parere in cui esplicitano proposte concordatarie che prevedono "l'assegnazione in godimento del polo...e tale annotazione assume un rilievo non secondario nell'ambito delle ben note problematiche sull'argomento...". Quanto sopra rilevato fa prospettare alla ricorrente una soluzione gradata rispetto al trasferimento in proprietà di tutti i beni del fallimento al momento dell'omologa. Nel caso in cui si dovesse accertare, a rigore di legge, l'intrasferibilità di alcuni beni e/o diritti e/o autorizzazioni oggi in capo alla fallita all'istante proponente, e solo in tal caso, la proposta concordataria sarebbe così ulteriormente formulata: Utilizzo in pieno godimento, quindi con concessione del diritto di godimento da parte del fallimento, per anni 20 di tutti i beni e/o diritti, e/o autorizzazioni di cui si dovessero accertare vincoli di intrasferibilità a favore della proponente. Rimarrebbero invariate le offerte economiche di proponente, ovvero, l'assunzione del pagamento, in denaro, come sopra esplicitato, punti a), b), c), d), e), f) in favore dei creditori e delle spese di giustizia. Il tutto con l'assunzione di oneri, costi e responsabilità in merito alla gestione "post mortem" della discarica da effettuarsi con autorizzazione regionali nei limiti previsti dal piano finanziario redatto dall'ing. Lorenzo Giammattei. I lavori sono subordinati al rilascio delle autorizzazioni per la realizzazione e la gestione della nuova discarica fino all'esaurimento delle previsioni di capienza di rifiuti da conferire previsti nel progetto regionale.

2. Ritiene il Collegio di dover preliminarmente valutare l'ammissibilità delle opposizioni presentate da S.P.A., per poi procedere oltre nell'esame delle questioni rilevabili di ufficio e dei motivi di opposizione, che saranno deliberati in ragione dell'oggetto, con trattazione unitaria in caso di coincidenza di motivi in capo a più opposenti. Come noto, per proporre opposizione al ricorso per omologazione di una proposta di concordato fallimentare, è necessario dimostrare di essere portatori di un interesse attuale e concreto giuridicamente rilevante ex art. 100 c.p.c., vale a dire finalizzato all'accertamento di una situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento giuridico e accompagnato dalla prospettazione dell'esigenza di

ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. Il difetto dell'interesse ad agire è questione rilevabile di ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento, in quanto costituente un requisito per la trattazione nel merito della domanda [Cass. 19268/2016]. Esattamente come per l'interesse ad agire, che identifica la concreta e attuale possibilità di perseguire un bene della vita attraverso il tipo di processo che viene in considerazione, in corrispondenza a una lesione dell'interesse protetto, la valutazione dell'interesse cui allude l'art. 129 L.F., ai fini della correlata condizione di legittimazione all'opposizione, implica un accertamento in concreto. Tale accertamento presuppone che sia dedotta l'incidenza negativa del concordato, rispetto al fallimento, sulla situazione giuridica di cui l'opponente è titolare.

Tanto premesso, si osserva quanto segue.

L'opposizione di ETA WASTE SRL, soggetto terzo rispetto alla procedura, può essere considerata tempestiva, essendo stata depositata il 10.3.2021, entro il termine di venti giorni fissato dal G.D. dalla comunicazione del decreto ex art. 129 L.F. In effetti, sebbene di contenuto assai ambiguo, richiamando gli artt. 26 e 129 L.F., e facendo riferimento in diversi luoghi dell'atto più ad aspetti riconducibili al reclamo ex art. 26 L.F. che non all'atto di opposizione all'omologa (nel petitum finale si fa riferimento esclusivamente all'art. 26 L.F. e si chiede l'annullamento del provvedimento del giudice delegato del 16.2.2021), tuttavia dal complesso del documento si desume che l'atto stesso possiede i requisiti sostanziali dell'atto di opposizione, laddove si esprime, a pag. 2, in termini chiari, nell'affermare il proprio interesse "a opporsi all'ipotesi di omologa della proposta concordataria presentata da _____ srl". Sicchè a nulla rileva la modifica del petitum presente in atti successivi, evidentemente fuori termine.

Neppure sussiste alcuna problematica di pregiudizialità/incompatibilità in merito al reclamo presentato dalla società ETA WASTE srl in data 25.9.2020 ai sensi dell'art. 26 1. fall, avverso il decreto del G.D. datato 25.8.2020, con il quale quest'ultimo aveva autorizzato i curatori ad avviare il procedimento di accatastamento del primo invaso della nuova discarica _____ 2 in quanto ultimato e rigettato la diffida formulata dalla stessa ETAWASTE SRL ad interrompere ogni tipo di attività sui terreni ove insiste il predetto invaso; ed infatti, sebbene con la presente opposizione la società abbia riproposto le medesime questioni già sollevate a suo tempo, fatta eccezione delle doglianze sull'accatastamento, è appena il caso di rilevare come su detto reclamo non sia intervenuta, ad oggi, alcuna pronuncia, sicchè non si è formato sul punto alcun giudicato endoprocedimentale.

Sussiste infine l'interesse concreto ed attuale e giuridicamente rilevante di detta società, come detto soggetto terzo rispetto alla procedura, a proporre opposizione avverso l'omologazione della proposta di concordato fallimentare presentata da _____ srl, in quanto essa vanta una situazione

giudica soggettiva legittimante, quella di nuda proprietaria (il diritto di superficie e di sottosuolo quarantennale spetta alla fallita s.p.a.), di un particella sulla quale insiste sia pure in minima parte il primo invaso della nuova discarica, nella misura del 2.68%. Nella sostanza, il contratto di superficie su richiamato prevede, espressamente, al termine convenuto di quaranta anni con dal 20 marzo 2012, la riconsegna dei terreni con discarica chiusa, come da 10/10 rilasciata dalla Regione Abruzzo. Le prescrizioni che formano 10/10 e che si sono succedute nel tempo, rilasciate in favore di s.p.a., nonché le norme di legge che disciplinano la realizzazione e gestione delle discariche in fase attiva e di quiescenza, prevedono una fase di coltivazione, in questo caso di sette anni, ed una di chiusura e quest'ultima, comunque, non può essere inferiore a trenta anni, ope legis. Ad oggi, con notevole ritardo è stato realizzato l'invaso, ingegnerizzato, e solo dai primi di agosto 2020 è stata avviata la fase di gestione settennale della discarica. Assume l'opponente dunque che ad oggi "è certo che dal marzo 2022 dovranno essere messe in atto le procedure per la chiusura della discarica così da poter ottemperare all'obbligo preso con il contratto di cessione del diritto di superficie e di sottosuolo....ad oggi è certo che quanto prescritto nelle che si sono succedute nel tempo, rilasciate in favore di s.p.a., non è stato realizzato né è realizzabile, in forza del su richiamato contratto di cessione del diritto di superficie, considerato il limite invalicabile dei trenta anni di gestione post mortem della discarica, operativa solo dal mese di agosto 2020 per la gestione ordinaria". Per queste ragioni, l'opponente, in caso di omologa della proposta SRL, deduce il concreto pericolo che la restituzione del terreno, al termine del contratto, non collimi con le disposizioni che garantiscono la sicurezza del manufatto oggetto della cessione del diritto di superficie: la discarica c.d. 2". Deve quindi affermarsi come sussistente in capo a ETA WASTE SRL l'interesse ad opporre e vale la pena di rammentare che l'art. 129 L.F. è assai ampio nell'ammettere all'opposizione "qualsiasi altro interessato", oltre i creditori dissenzienti e il fallito.

Quanto alla opposizione di A.I.A. - ABRUZZI IGIENE AMBIENTALE S.P.A., deve essere verificata la tempestività del ricorso in opposizione depositato per via telematica in data 11.3.2021. In questa occasione, infatti, il deposito veniva riscontrato negativamente dalla cancelleria, con il messaggio del seguente tenore "Altro. DA TRASMETTERE SUL REGISTRO TELEMATICO DELLA CANCELLERIA FALLIMENTARE. Atti rifiutati il 12/03/2021." Parte opponente, nell'insistere per il riconoscimento della tempestività, osserva che, in effetti, la "busta telematica" recava espressamente i riferimenti al "Fallimento Spa n.91/15 Reg. Fall.", al Giudice Delegato della medesima procedura ed ai Curatori Fallimentari della medesima procedura, oltre che allo specifico codice ministeriale riferito all'oggetto del "registro fallimentare", vale a dire 171311 – Cause di omologazione di concordato fallimentare (artt.124 e ss.). La società opponente

aveva inoltre già chiesto al GD di voler riconsiderare la "... busta rifiutata con salvaguardia degli atti e degli allegati e validità della data di deposito, in difetto statuire in merito alla tempestività del deposito ed assumere i provvedimenti conseguenti ivi compresa la rimessione in termini". Ma la questione, ovviamente, è piuttosto di competenza collegiale e va affrontata in questa sede. Ritiene il Collegio che l'opposizione ex art. 129 L.F. sia stata tempestivamente depositata. Come insegna CASS. 6742/2021, richiamata dall'opponente, in termini, nell'ambito del processo civile telematico, quando si esegue il deposito telematico di un atto, la parte depositante riceve quattro messaggi PEC: la ricevuta di accettazione (RdA) che viene rilasciata dal gestore PEC utilizzato dalla parte depositante a fronte dell'invio della busta telematica contenente l'atto da depositare; la ricevuta di avvenuta consegna (RdAC) che viene rilasciata nel momento in cui il messaggio contenente la busta telematica è ricevuto nella casella PEC del Ministero della Giustizia; il messaggio di esito dei controlli automatici svolti sul messaggio e sulla busta telematica dal gestore dei servizi telematici del Ministero della Giustizia; il messaggio di esito dei controlli manuali a seguito dell'intervento della cancelleria di destinazione quando viene accettata la busta telematica. Ne consegue che il deposito telematico degli atti processuali si perfeziona quando viene emessa la seconda PEC, ovvero la ricevuta di avvenuta consegna, da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia, come disposto dal D.L. n. 179 del 2012, art. 16 bis, comma 7, (conv., con modif., in L. n. 221 del 2012), inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 19, n. 2), e modificato dal D.L. n. 90 del 2014, art. 51, comma 2, lett. a) e b), (conv., con modif., in L. n. 114 del 2014), il quale ha anche aggiunto che, ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 155 c.p.c., commi 4 e 5, il deposito è tempestivamente effettuato, quando la ricevuta di avvenuta consegna viene generata entro la fine del giorno di scadenza, così superando quanto previsto dal D.M. n. 44 del 2011, art. 13, comma 3, ove è invece previsto che, quando la ricevuta viene rilasciata dopo le ore 14, il deposito deve considerarsi effettuato il giorno feriale immediatamente successivo (Cass. 17328/2019; Cass. 28982/2019). In caso di deposito telematico, dunque, ai fini della verifica della tempestività, il ricorso in opposizione deve intendersi proposto nel momento in cui viene generata la ricevuta di consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia, ai sensi del D.L. n. 179 del 2012, art. 16-bis, comma 7, conv. con modif. in L. n. 221 del 2012 (Cass. 4787/2018, in tema di opposizione allo stato passivo). Nel caso di specie, deve aversi riguardo alle ricevute di accettazione delle buste telematiche (n.2 buste in quanto il contenuto superava la soglia prevista dal sistema informatico), più in particolare n.2 ricevute di accettazione / consegna del deposito del 11.03.2021; n.2 ricevute di "Esito controlli automatici deposito: Controlli

terminati con successo. Busta in attesa di accettazione” del 11.03.2021. Quanto alle due ricevute di “Accettazione Deposito” “Altro. DA TRASMETTERE SUL REGISTRO TELEMATICO DELLA CANCELLERIA FALLIMENTARE. Atti rifiutati il 12/03/2021” del 12.03.2021, deve convenirsi con l’opponente che la mera accettazione / non accettazione da parte della Cancelleria del Tribunale di Teramo non costituisce “deposito” ma un semplice inserimento del fascicolo di parte contenente atti e documenti nel fascicolo dell’ufficio, in questo caso nel fascicolo telematico. Del resto, la “busta telematica” preparata e inviata dall’opponente recava espressamente i riferimenti al “Fallimento Spa n.91/15 Reg. Fall.” al Giudice Delegato della medesima procedura ed ai Curatori Fallimentari della medesima procedura oltre che lo specifico codice ministeriale riferito all’oggetto del “registro fallimentare”. D’altronde, come correttamente osservato dalla difesa dell’opponente, ogni altro nuovo deposito avrebbe seguito la stessa sorte e non avrebbe eliminato l’errore riferibile esclusivamente alla procedura informatica, posto che l’Ufficio Giudiziario è stato correttamente individuato quale competente a ricevere l’atto e il deposito risulta perfezionato alla data del 11.03.2021.

Infine, deve essere verificata la legittimazione alla opposizione del CONSORZIO s.c. a r.l. e di S.r.l. tra professionisti, ex scarl. Invero, la presente opposizione alla richiesta di omologazione della proposta di concordato fallimentare presentata da SRL viene fatta valere sia da scarl (ora, srl) che dal Consorzio quest’ultimo nato dalla scissione (parziale proporzionale omogenea) di in forza del progetto del 29 luglio 2019, che ha previsto l’attribuzione a tale società beneficiaria di un ramo d’azienda composto dalla “concessione per la costruzione e gestione della nuova discarica intercomunale sita a Notaresco (TE), località Casette di compresa la progettazione definitiva e definitiva, con estensione per la gestione della volumetria residua della vecchia discarica” (rimanendo in capo a il ramo d’azienda relativo alla “riattivazione e gestione di una piattaforma di raccolta e trattamento di rifiuti presso il Polo Tecnologico in cui sono inclusi il trattamento di rifiuti organici e RSU”). In quest’ottica, l’art. 3.2. del progetto di scissione prevede che “il ramo d’azienda oggetto di trasferimento a favore della beneficiaria è quello riferito alla gestione della nuova discarica composto, per la parte degli investimenti, dai crediti derivanti dalle anticipazioni effettuate da parte del consorzio per l’attivazione della stessa discarica ad oggi sottratta dalla disponibilità del Consorzio”. Al neocostituito Consorzio sono state trasferite “in via principale, le attività e passività afferenti al ramo d’azienda relativo alla discarica”. Assume quindi parte oppponente che in capo al Consorzio sia confluito il fascio di rapporti contenenti le obbligazioni oggetto della proposta di concordato fallimentare formulata da nel Fallimento e ciò anche se detto progetto di scissione è stato impugnato dal Fallimento davanti al Tribunale di Roma ed il

relativo giudizio è tutt'ora pendente (r.g. 70781/2019), sussistendo la legittimazione ad opporre in attesa che il predetto giudizio venga definito. L'interesse ad opporre deriverebbe poi da ciò, che l'accoglimento dell'opposizione determinerebbe lo scorrimento della graduatoria delle proposte di concordato fallimentare presentata agli organi della procedura fallimentare con la conseguente necessità di considerare accettata dalla maggioranza dei creditori e fallimento la proposta formulata da e di sottoporre quest'ultimo all'esame del tribunale per l'omologazione. Osserva il Tribunale che la **scissione parziale di una società, disciplinata dagli artt. 2506 ss. c.c., come modificati dal d.lgs. n. 6 del 2003, consistente nel trasferimento di parte del suo patrimonio ad una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduce in una fattispecie effettivamente traslativa, che comporta l'acquisizione in capo alla nuova società di valori patrimoniali prima non presenti nel suo patrimonio, senza che ciò determini l'estinzione della società scissa ed il subingresso della beneficiaria, risultante dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima, configurandosi, piuttosto, come successione a titolo particolare nel diritto controverso che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicabilità della disciplina dell'art. 111 c.p.c. In tal caso, il successore ha, tuttavia, l'onere di allegare la propria qualità ed offrire la prova delle circostanze che costituiscono i presupposti della sua legittimazione mediante riscontri documentali, la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio, è rilevabile anche d'ufficio (Cass. 31313/2018; S.U. 23255/2016). Nel caso di specie, la parte interveniente ha documentato che in base all'art. 3.2. del progetto di scissione "il ramo d'azienda oggetto di trasferimento a favore della beneficiaria è quello riferito alla gestione della nuova discarica". Ed inoltre viene documentato come al neocostituito Consorzio siano state trasferite "in via principale, le attività e passività afferenti al ramo d'azienda relativo alla discarica". Tanto appare sufficiente per ritenere raggiunta la prova della legittimazione ad opporre in capo al CONSORZIO s.c. a r.l. ed a S.r.l. tra professionisti, ex scarl. Né la conclusione può essere diversa in quanto avverso detto progetto di scissione societaria è stata proposta opposizione che, come noto, ai sensi degli artt. 2506 ter e 2503 c.c., sospende gli effetti della scissione: ed infatti, l'opposizione è stata formulata tanto dalla scissa quanto dalla beneficiaria, sicchè sussiste la legittimazione quantomeno di ex scarl, ora srl tra professionisti.**

3. Quale premessa metodologica circa i poteri spettanti al Tribunale in questa sede, si ritiene di aderire ai principi di diritto stabiliti dalla Cassazione nella sentenza 24359/2013, che parte dalla "rimarchevole differenza" tra concordato preventivo e concordato fallimentare, pur nella convergenza di "alcuni principi fondamentali comuni", differenza che non consente un travaso

automatico di principi dall'uno all'altro istituto. "Il concordato preventivo è proposto da un imprenditore in crisi di liquidità che propone, secondo diverse modalità, ai creditori un piano di rientro delle proprie esposizioni debitorie con una falciatura delle stesse. Il tutto avviene mentre l'impresa è di regola in attività. Da ciò consegue la particolare difficoltà per i creditori, che non necessariamente sono a conoscenza delle vicende imprenditoriali, finanziarie ed economiche dell'impresa di effettuare una prognosi sulla possibilità effettiva per il debitore di adempiere alle proposte obbligazioni concordatarie e sulla convenienza delle stesse. Di qui la particolare importanza della relazione del professionista di cui alla L. Fall., art. 161 che attesta la veridicità dei dati aziendali allegati alla proposta di concordato e la fattibilità di quest'ultimo. La relazione costituisce infatti lo strumento fondamentale attraverso il quale i creditori possono acquisire conoscenza della effettiva situazione dell'impresa ed effettuare le loro valutazioni circa la fattibilità e la convenienza della proposta. Il noto dibattito che è seguito alla riforma operata nel 2006-07 dell'istituto del concordato preventivo circa i poteri di controllo del giudice sulla proposta concordataria e, in particolare, sulla relazione del professionista, ha trovato un punto di approdo nella recente sentenza delle sezioni Unite di questa Corte che ha affermato che: "a) è irrilevante, nell'economia della proposta concordataria e della sua fattibilità economica, l'indicazione della prevedibile misura di soddisfacimento dei creditori; b) il sindacato del giudice in ordine al requisito di fattibilità giuridica del concordato 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....., mentre non può essere esteso ai profili concernenti il merito e la convenienza della proposta; c) agli eventuali difetti di informazione circa le condizioni di fattibilità del piano consegue il rigetto della domanda " (Cass. 1521/2013). Attenendosi a tali principi, una successiva sentenza di questa Corte ha ribadito che in tema di concordato preventivo, il controllo del tribunale va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta, sia, infine, valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura. Rientrano, dunque, nell'ambito di detto controllo: la correttezza e la coerenza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano; l'eventuale impossibilità giuridica di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato; l'eventuale inidoneità della proposta, se emergente "prima facie", a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati. Resta, invece, riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la fattibilità del piano e la sua convenienza economica (Cass. 13083/2013). *I suddetti principi sono astrattamente*

applicabili anche al concordato fallimentare dovendosi però tenere conto delle differenze normative esistenti in ragione delle diversità esistenti tra i due istituti. È perfino banale ricordare che la proposta di concordato fallimentare riguarda una impresa dichiarata fallita e può essere avanzata sia da un creditore che da un terzo ed a certe condizioni anche dal fallito. Una impresa in stato di fallimento ha di regola cessato la propria attività e gli organi fallimentari, nel volgere di un ragionevole lasso di tempo, accertano sia la situazione debitoria tramite la formazione dello stato passivo che le attività facenti capo alla massa tramite l'inventario dei beni acquisiti e le varie azioni di recupero intraprese. Tale attività risulta documentata dai vari atti della procedura ed è disponibile per i creditori. Questi dunque sono in condizioni di sapere, con una certa approssimazione, la situazione debitoria dell'impresa ed il presumibile attivo realizzabile. Una proposta di concordato che interviene in siffatta situazione statica si presenta di conseguenza alquanto più semplificata rispetto a quella di un concordato preventivo non essendo tenuto chi la presenta, a differenza dell'imprenditore nel caso di concordato preventivo, a prospettare la situazione economico-finanziaria e patrimoniale della impresa e le sue prospettive in una situazione dinamica di operatività sul mercato. In siffatto contesto, la L. Fall., art. 125 prevede soltanto, a differenza della L. Fall., art. 161 (parere del professionista sulla veridicità dei dati esposti dal debitore e sulla fattibilità del concordato) che il giudice delegato chieda un parere al curatore con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte. In altri termini, il dato fondamentale che il parere deve fornire è quello relativo al presumibile attivo che la massa potrebbe realizzare a fronte dell'esaurimento della liquidazione nei confronti di quanto invece messo a disposizione dalla proposta concordataria tenendo conto della adeguatezza delle garanzie da questa prestate. Successivamente, il giudice delegato, ai sensi della L. Fall., art.125, comma 2, acquisisce il parere del Comitato dei creditori e, valutata la ritualità della proposta, ne ordina la comunicazione ai creditori unitamente ai pareri del curatore e del comitato dei creditori, specificando dove questi possono reperire i dati per la sua valutazione. Da tali disposizioni si evince che i creditori dispongono per la loro valutazione della proposta concordataria di tutti gli elementi acquisiti dagli organi fallimentari nel corso della procedura nonché dei pareri del curatore e del comitato dei creditori. In tale contesto, il parere del curatore riveste una funzione alquanto più ridotta e limitata rispetto alla relazione del professionista di cui alla L. Fall., art. 161 nell'ambito del concordato preventivo. I dati veramente rilevanti ai fini dell'informazione dei creditori essendo il presumibile importo ricavabile dal fallimento a seguito dell'esaurimento della liquidazione e la serietà delle garanzie offerte dal proponente il concordato. La proposta di concordato fallimentare infatti si limita sostanzialmente ad indicare la somma messa a disposizione della massa con l'indicazione delle garanzie e dei tempi con cui essa verrà distribuita ai creditori. Sulla base di tutti i

detti elementi ogni creditore è in condizione di esprimere un proprio giudizio sulla proposta concordataria ed assumere in sede di votazione la posizione che ritiene più opportuna. In tale contesto eventuali carenze del parere del curatore nell'esame della proposta concordataria non inficiano di regola la regolarità del procedimento. L'art. 125, infatti, non richiede che il parere del curatore si incentri in modo specifico sulla congruenza e non contraddittorietà della proposta, poiché la valutazione di essa, anche in relazione ai predetti profili, è comunque lasciata ai creditori che dispongono degli strumenti informativi di cui sopra per rilevare sia le incongruenze interne e le contraddizioni della proposta, sia per potere verificare in base alla documentazione del fallimento a loro disposizioni eventuali carenze, omissioni o erronee indicazioni....L'evoluzione normativa introdotta con le novelle del 2006 e 2007, in ragione della quale i poteri del giudice sono limitati alla sua funzione di garante della regolarità della procedura e custode dell'osservanza dei principi fondanti dell'ordinamento, nonché di organo delegato alla soluzione dei conflitti che dalla procedura derivano, mentre resta affidata agli altri organi della procedura o direttamente ai creditori riuniti in adunanza la decisione circa il merito delle scelte che attengono alle modalità con cui pervenire alla liquidazione del patrimonio del debitore e, quindi, al soddisfacimento dei creditori (cfr. Cass. 3274/2011), trova riscontro anche nell'ambito della procedura di concordato fallimentare. Gli artt. 127 e 128 L.F. devolvono, infatti, ai creditori il giudizio di convenienza della proposta concordataria, sulla base del parere formulato dal curatore e dal comitato dei creditori, con riguardo ai presumibili risultati della liquidazione, restando pertanto soppressa la preventiva valutazione già affidata dall'art. 125 al giudice delegato, al quale spetta ora soltanto un controllo sulla ritualità della proposta. Il procedimento di omologazione, poi, ha ad oggetto la verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione, salvo che il concordato preveda la suddivisione dei creditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti, restando pertanto esclusa ogni valutazione sul contenuto della proposta, contrariamente a quanto previsto dal testo originario della L. Fall., art. 130, che demandava al tribunale non solo un controllo in ordine alla ritualità del procedimento ed all'osservanza degli adempimenti prescritti dalla legge, ma anche l'esame del merito della proposta, e, quindi, la valutazione della sua convenienza ed opportunità. Questa Corte ha peraltro avuto occasione di precisare che "nel caso in cui la proposta concordataria venga avanzata da un terzo, tale esclusione può tuttavia comportare un ingiustificato sacrificio per le ragioni del debitore, il quale, non essendo parte dell'accordo intervenuto tra il proponente ed i creditori, può vedersi sottrarre i suoi beni sulla base di una valutazione che, pur idonea a soddisfare i crediti in misura ritenuta conveniente dalla maggioranza dei creditori, risulti insufficiente rispetto al valore reale dell'attivo fallimentare" (Cass. 16378/2011). Tale eventualità si pone in contrasto con i principi ispiratori del sistema della responsabilità patrimoniale e con le norme che disciplinano il

processo di esecuzione forzata, individuale o collettiva, in virtù dei quali la sottrazione al debitore del potere di amministrare i propri beni e di disporne trova giustificazione soltanto nei limiti risultanti dalla finalità, cui essa è preordinata, di soddisfacimento delle pretese dei creditori, dovendosi realizzare un giusto equilibrio tra gl'interessi di questi ultimi e quello del debitore al rispetto dei propri beni (cfr. Cass. 6904/2010; 16378/2011). È stato d'altronde chiarito che l'utilizzazione del concordato non è sottratta al divieto di abuso del diritto, la cui applicazione, ormai ampiamente diffusa in riferimento sia agl'istituti di diritto sostanziale che a quelli di diritto processuale, trova fondamento nel principio generale secondo cui l'ordinamento tutela il ricorso agli strumenti che esso stesso predispone nei limiti in cui essi vengano impiegati per il fine per cui sono stati istituiti, senza procurare a chi li utilizza un vantaggio ulteriore rispetto alla tutela del diritto presidiato dallo strumento e a chi li subisce un danno maggiore rispetto a quello strettamente necessario per la realizzazione del diritto dell'agente. *La limitazione dei poteri del giudice, in sede di omologazione del concordato, al controllo di legalità della procedura, con la conseguente esclusione di ogni valutazione in ordine al merito della proposta, non impedisce pertanto al tribunale di verificare l'eventuale abuso dell'istituto in esame, per la cui configurabilità non è peraltro sufficiente che la proposta poco conveniente al debitore, anche in relazione alle previste modalità di soddisfazione dei creditori, o che la stima dei beni sia ritenuta da lui inadeguata, occorrendo invece che le modalità di utilizzazione del concordato rivelino l'intento di piegare tale strumento a finalità diverse da quelle per cui è predisposto, e che consistono nell'agevolare la soluzione anticipata della crisi d'impresa mediante una soluzione che tuteli i diritti di tutti i creditori con le modalità approvate dalla maggioranza, senza arrecare al fallito un pregiudizio non necessario.* In conclusione dunque, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, in sede di omologazione del concordato fallimentare al giudice compete solo il controllo di legalità della procedura con esclusione di ogni valutazione di merito, ad eccezione della verifica dell'eventuale abuso dell'istituto in esame”.

4. Circa la natura del sindacato di legalità, occorre aggiungere che esso consiste anzitutto nei controlli di legittimità formale di ufficio o su opposizione di parte - che in concreto possono, come nel caso di specie, tra loro intersecarsi e sovrapporsi - i quali vanno dalla verifica delle forme con cui viene presentata la proposta, dell'intero procedimento, della corretta formazione delle classi, della regolarità del voto e del loro conteggio, delle comunicazioni avvisi e pubblicazioni previste dalla legge. Il controllo della *convenienza economica* della proposta di concordato fallimentare è consentito solo nel caso in cui sia stata proposta a questo scopo *opposizione da parte di un creditore dissenziente appartenente ad una classe di creditori anch'essa dissenziente* (ciò che nel caso di specie non è, trattandosi di concordato senza classi). In caso di opposizione, tuttavia, non potrebbe

ragionevolmente negarsi che spettino al Tribunale più ampi poteri di giudizio, correlati alla necessità di procedere alla disamina ed alla risoluzione di una controversia idonea ad incidere su diritti soggettivi dei creditori e del fallito. Sicchè, in questa ipotesi, il controllo di legittimità dell'autoregolamentazione dell'insolvenza non è limitato alla mera verifica delle norme procedurali, ma tende ad assicurare la piena conformità della fattispecie all'ordinamento giuridico; la quale postula, anzitutto, la sua non contrarietà a norme imperative e, massimamente ai precetti costituzionali (Cass. 3327/2010). E' nota la diatriba circa la natura della procedura di concordato fallimentare, che non ha carattere di mera scuola e spiega viceversa effetti rilevanti anche ai fini che qui interessano. Orbene, la natura privatistico/contrattualistica della procedura è affermata dalla dottrina assolutamente maggioritaria, in quanto, anche nel caso che ci occupa in cui siano state depositate più proposte di concordato, ciò che rileva è sempre l'accordo tra debitore e creditori o meglio la collettività organizzata dei creditori, che si esprime a maggioranza. Si tratta quindi un contratto dotato di effetti costitutivi, condizionato sospensivamente all'omologazione del Tribunale (cd. *condicio iuris* di efficacia dell'accordo). In tal senso si è espressa con grande chiarezza, da ultimo, CASS. 3274/2011, secondo cui “nel risalente dibattito in ordine alla natura del concordato *non può dubitarsi che il legislatore abbia apportato con la riforma della legge concorsuale innovazioni che, con particolare riferimento al concordato fallimentare, accentuano il carattere contrattuale dell'istituto, dal momento che l'incontro della volontà di chi propone l'accordo con quella di chi accetta il medesimo rappresentata dall'approvazione dei creditori sufficiente ad integrare la stipulazione del contratto di concordato, come evidenzia icasticamente il dettato della L. Fall., art. 130, circa l'immediata efficacia del concordato in assenza di opposizioni. E' ben vero che l'efficacia definitiva di tale contratto è subordinata all'omologazione ma si tratta di un provvedimento giurisdizionale volto non già ad integrare la volontà dei creditori con una autonoma valutazione sul merito della proposta ma solo a verificare la regolarità del procedimento e quindi ad attribuire alla volontà della maggioranza dei creditori concorrenti manifestatasi nelle forme previste valore rappresentativo della volontà di tutti i creditori concorsuali indipendentemente dalla loro partecipazione al procedimento, attribuzione questa che, proprio per la richiamata non configurabilità di un complesso di interessati frutto di volontaria aggregazione e di implicita accettazione del principio della maggioranza, non può che derivare dalla legge del rispetto dei cui presupposti il giudice è garante”. Ma già in precedenza, si era espressa allo stesso modo CASS. 953/1982. Ed ancor prima CASS. 3173/1954, secondo la quale “il concordato fallimentare è un accordo complesso in cui sono strettamente legati gli impegni che il fallito assume davanti ai creditori (percentuale offerta e tempo per il pagamento) e gli impegni assunti dall'eventuale garante sia verso il fallito, sia verso i creditori, di guisa che, risolto o annullato il concordato ai*

sensi degli art. 137 e 138 del R.d. 16 marzo 1942 del 1942, n. 267, vengono necessariamente a cadere tutti gli accordi collaterali di terzi o verso terzi, accordi già inseriti nella proposta di concordato, sottoposti all'approvazione dei creditori, esaminati e valutati dal tribunale in Sede di omologazione". Del resto, le riforme del diritto fallimentare succedutesi dal 2005 in avanti hanno, secondo l'opinione unanime dei commentatori, accentuato la natura privatistica del concordato fallimentare: esso si apre anche semanticamente non più con una domanda giudiziale, quanto invece con una proposta contrattuale di accordo con i creditori e il giudizio di omologazione è un mero strumento che ne assicura pubblicità, natura vincolante e opponibilità. L'elemento caratterizzante il concordato fallimentare è infatti pur sempre rappresentato dalla sua *natura di accordo che vincola agli impegni dedotti non solo i creditori che costituiscono la maggioranza degli aventi diritto che abbiano prestato il proprio consenso, ma anche i creditori dissenzienti*. Sicchè la pur persistente "giurisdizionalizzazione" della procedura di concordato fallimentare ha la esclusiva funzione di controllo dell'autonomia privata nella sua aderenza alla legalità formale o sostanziale attraverso il sindacato del Tribunale in sede di omologa. Insomma, il concordato fallimentare è una procedura ad iniziativa privata che trova soluzione all'interno della giurisdizione, nella quale i privati hanno ampia autonomia e la cui decisione negoziale, espressa dal voto della maggioranza dei creditori, vincola tutti, debitore e creditori, anche i dissenzienti, entro il limite del rispetto della legalità formale/sostanziale garantito dall'intervento del Tribunale in sede di omologazione. L'eliminazione della valutazione preliminare del giudice delegato e la esclusione di un giudizio di merito in sede di omologa in particolare assegnano ai creditori un ruolo ben più attivo e pregnante che in precedenza, enfatizzandone la capacità di discernimento economico ed a tutela di una maggiore efficienza del sistema, così confermando la natura sostanzialmente privatistica della procedura (contratto) e il ruolo servente dell'apparato giurisdizionale (processo), che in definitiva ha il ruolo di garantire il rispetto della legalità e la forza di legge per vincolare all'accordo anche i creditori dissenzienti per il tramite dell'omologazione. Attualmente, dunque, il concordato fallimentare è visto dal legislatore quale "trattativa tra privati sull'impresa e sull'azienda", uno "strumento...per introdurre una sistemazione del dissesto più conveniente della liquidazione fallimentare". In quest'ottica, dunque, di adesione alla teoria privatistica del concordato, si è affermato che ulteriori poteri di sindacato del Tribunale derivano dalla necessità di controllare la validità del concordato, con riferimento alla sussistenza della causa propria degli accordi concordatari rilevante ex art. 1418. c.c., essendo la proposta, quale atto unilaterale tra vivi, soggetta alle regole di cui all'art. 1324 c.c. E la causa farebbe difetto alla proposta di concordato, ad es., quando difetti l'assunzione di obblighi di soddisfacimento dei creditori in misura diversa da quella ottenibile con l'attivo già realizzato, obblighi la cui assunzione è imposta dall'art. 124 comma 4 L.F. Nella medesima direzione, sono

state ravvisate ulteriori ipotesi di nullità nell'indeterminatezza dell'oggetto del concordato (e quindi delle prestazioni e degli obblighi assunti) e, come visto, nella violazione di norme imperative di legge. Allo stesso modo, deve ammettersi il controllo di ufficio del Tribunale circa la adeguatezza e sufficienza della garanzia, nel senso che la proposta concordataria deve prevedere garanzie quantomeno comparabili a quelle costituite dal patrimonio del debitore fallito, ciò che ad es. non potrebbe ritenersi verificato nel caso in cui la proposta dovesse prevedere il trasferimento dei beni a un terzo prima che vengano compiuti gli obblighi concordatari. Il trasferimento in parola, dunque, potrà considerarsi legittimo solo quando il proponente presti idonee garanzie rispetto agli obblighi assunti, vale a dire quando le garanzie prestate non siano inferiori a quelle costituite dai beni acquisiti nell'attivo fallimentare, ovvero quando il trasferimento sia condizionato all'adempimento degli obblighi. Il controllo della causa in concreto, sembra ovvio, porta con sé il sindacato del Tribunale, rilevabile di ufficio, circa la fattibilità della proposta, anche al di fuori del paradigma della convenienza, dal momento che come detto il *cram down* è qui riservato all'omologa in presenza di opposizione da parte di un creditore dissenziente appartenente ad una classe dissenziente (nel caso di specie, è assente la suddivisione in classi). Nella stessa direzione, ma sulla base di una costruzione dogmatica del tutto differente, costituente un *tertium genus* tra la teoria contrattualistica e quella pubblicistica, si è affermato che il concordato preventivo è un accordo di ristrutturazione dei debiti processualizzato a connotazione quasi autoritativa e i vizi di validità materiale della proposta (indeterminatezza dell'oggetto, difetto di causa ecc.) o i vizi dell'approvazione devono essere fatti valere come motivi di opposizione e di impugnazione, nel rispetto del principio di assorbimento dei vizi di nullità in motivi di gravame; onde il decreto di omologazione, suscettibile di passare in giudicato, non è attaccabile in ogni tempo con il mezzo dell'*actio nullitatis*.

5. Osserva ancora il Collegio che l'accertamento dell'assenza di finalità abusive può essere ragionevolmente e congruamente perseguito, tra l'altro, controllando se vi sia uno scostamento macroscopico tra la proposta da omologare, i presumibili risultati della liquidazione e le garanzie offerte. Ciò che potrebbe determinarsi quando vi sia una irragionevole od enorme sproporzione, in danno del fallito, fra il soddisfacimento offerto ai creditori col concordato ed il patrimonio dell'insolvente stesso, *vieppiù se confrontato con il risultato conseguibile attraverso la liquidazione fallimentare o anche con l'espropriazione forzata individuale*. Sicché il proponente "abuserebbe" del potere concessogli dalla legge di regolare i propri interessi con lo strumento del concordato (vincolante per tutti i creditori), utilizzandolo per scopi ulteriori e, secondo taluni, illegittimi o comunque non "autorizzati" dalla norma positiva (nella specie gli artt. 124-129 l.fall.); con ciò procurando al debitore un sacrificio eccessivo e non giustificato dalla ratio legislativa. Il

ragionamento qui seguito sembra essere ulteriormente rafforzato dalle norme dettate in materia di esecuzione forzata, dagli insegnamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, richiamati da Cass. 2674/2012 e 16738/2011, così come pure dalle norme dettate dal Protocollo addizionale n. 1 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo del 1952, dai principi sul giusto processo di cui all'art. 111 Cost. ed infine dall'art. 8 CEDU. Secondo questa impostazione, applicata in materia di concordato fallimentare, occorre porsi il problema della tutela del debitore fallito nei confronti di proposte di concordato tali da lederne ingiustificatamente i diritti e nella sostanza qualificabili come abuso dello strumento concordatario censurando l'omologazione della proposta avanzata da un terzo con preferenza di quella, parimenti conveniente per i creditori, presentata dal fallito, nonché il trasferimento di beni al proponente per valori notevolmente superiori al fabbisogno concordatario. In particolare, è stato chiarito che il procedimento di omologa in presenza di opposizione del fallito - tesa ad evitare che l'accordo tra i creditori ed il terzo o tra il creditore proponente e gli altri creditori finisca per "espropriarlo" dei propri beni in misura sproporzionata rispetto alle obbligazioni contratte - deve essere ispirato ai principi e alle norme che disciplinano il processo di esecuzione forzata - individuale o collettiva - diretti ad impedire "la rottura dell'equilibrio tra l'interesse generale al pagamento dei creditori del fallimento e l'interesse del ricorrente al rispetto dei suoi beni" (Corte eur. Dir. Uomo, 12/06/2007, Seconda Sezione, Gallucci contro Italia, ricorso n. 10756/02). Non è possibile sostenere, infatti, - come pure è stato fatto in dottrina - che con il fallimento vengano meno le ragioni legate al divieto di espropriazione senza indennizzo di cui all'art. 42 Cost. - che resterebbe valido per il solo concordato preventivo - e che il venir meno di tale tutela di un diritto fondamentale abbia consentito al legislatore di attribuire il potere di presentare la proposta di concordato anche a soggetti diversi dal fallito. Invero, non può essere dimenticato l'insegnamento della giurisprudenza CEDU secondo la quale se è vero che il divieto per il fallito di amministrare i suoi beni e di disporne ha lo scopo di soddisfare i creditori del fallimento e l'ingerenza in questione persegue quindi uno scopo legittimo e conforme all'interesse generale, ossia la tutela dei diritti altrui, nondimeno "la misura dell'ingerenza deve assicurare un "giusto equilibrio" tra gli imperativi dell'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo", imponendo l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione EDU (e, prima ancora, l'art. 2740 c.c. letto in correlazione con l'art. 42 Cost.), l'esistenza di "un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito", pur dovendosi riconoscere al legislatore "un ampio margine di valutazione sia per scegliere le modalità di attuazione che per valutare se le conseguenze trovino giustificazione nell'interesse generale per il raggiungimento dell'obiettivo della legge in questione" (sentenza Chassagnou e altri c. Francia CC, n. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, par. 75, CEDU 1999-3[^], e Immobiliare Saffi c. Italia, par. 49; Corte eur. Dir.

Uomo, 12/06/2007, cit). Le norme che permettono di assicurare la menzionata proporzionalità vanno individuate per l'esecuzione individuale nell'art. 586 c.p.c. - dopo la modifica intervenuta nel 1991 - e, per quella concorsuale, nella L. Fall., art. 108, le quali, consentendo la sospensione della vendita allorquando il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, "alla stregua di una valutazione necessariamente combinata - mediante la comparazione del prezzo in concreto realizzato con l'aggiudicazione e quello che, in assenza di condizioni di interferenza illegittima nella sua formazione, sarebbe stato conseguito nel processo liquidatorio così come concretamente adottato e normativamente disciplinato" (Sez. 3^a, Sentenza n. 23799 dei 16/11/2007; Sez. 3^a, Sentenza n. 14634 del 23/06/2009). Il principio enunciato, deve tuttavia essere integrato con la precisazione secondo cui al fine di valutare la proporzione tra il sacrificio sopportato dal debitore e l'entità del suo debito non può prescindere dalla considerazione che la possibilità che la proposta sia presentata da un terzo presuppone l'accettazione del principio che il proponente si prospetti un guadagno dal suo intervento non essendo razionalmente presumibile che chi si accolla l'onere e il rischio dell'esecuzione del concordato agisca per puro spirito di liberalità nei confronti del fallito. Ne consegue che deve ritenersi lecita l'attribuzione di beni di valore ragionevolmente superiore all'ammontare del debito da concordato, essendo tale differenza, nella sostanza, equiparabile alle spese necessarie per l'esecuzione (da considerarsi, come dispone l'art. 504 c.p.c., ai fini della quantificazione del debito che legittima la prosecuzione delle vendite) posto che consente la trasformazione del patrimonio del debitore negli strumenti necessari per il soddisfacimento dei creditori.

6. Può adesso transitarsi a valutare la domanda di omologazione del concordato fallimentare presentata da SRL.

Il Collegio è chiamato a valutare, in base alle premesse di cui ai punti superiori, la legalità della proposta di concordato fallimentare, ivi inclusa l'eventuale esistenza di vizi procedurali che inficino giudizio di omologazione. Né a tal proposito rappresenta un fattore ostativo la relazione motivata favorevole all'unanimità del comitato dei creditori, limitata alla convenienza economica della proposta. Appare opportuno principiare dal decreto ex art. 129 L.F. Il provvedimento del G.D., propedeutico alla prosecuzione della procedura, emesso il 16.2.2021, è stato gravato altresì da reclamo, ed in tal modo non è divenuto inoppugnabile, talchè (anche) su di esso potrà estendersi il controllo del Tribunale, in assenza di giudicato endoprocedimentale. Con detto decreto, il Giudice delegato, preso atto che la procedura, a seguito dell'annullamento ad opera della corte di cassazione del decreto di omologazione emesso dal Tribunale di Teramo in data 19.7.2017, "è retrocessa alla fase immediatamente successiva alla votazione e che l'esito di questa, una volta escluse dal voto e dal calcolo delle maggioranze la proponente spa e la sua controllata spa, deve ritenersi

favorevole a [redacted] srl”, disponeva ex art. 129 L.F. che i curatori dessero immediata comunicazione della approvazione della proposta di [redacted] srl a mezzo posta elettronica certificata alla proponente, affinché richiedesse l'omologazione del concordato e ai creditori dissenzienti, fissando il termine di giorni venti per la proposizione di eventuali opposizioni. Occorre allora accertare se effettivamente il provvedimento della corte di cassazione, di annullamento senza rinvio della decisione della corte di appello, che confermava il decreto di omologazione del Tribunale della proposta di concordato [redacted] SPA, abbia “dettato” le condizioni per la successiva prosecuzione della procedura di omologazione della “seconda” proposta risultata la più votata subito dopo quella di [redacted] SPA, disponendo la ripresa della procedura dalla fase immediatamente successiva alla votazione dei creditori.

Il passaggio motivazionale della decisione della Corte di cassazione è il seguente: “Poiché il Tribunale, all'interno del provvedimento di omologa (pag. 58), ha registrato che la proposta di [redacted] spa, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli della stessa creditrice proponente e della sua controllata [redacted] spa, aveva raggiunto una percentuale di consensi inferiore a quella conseguita da quella di [redacted] srl, non risultano necessari ulteriori accertamenti in fatto e questa Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., respingendo il ricorso per omologa presentato da [redacted] spa (l'unico ad essere stato oggetto della delibazione del tribunale) che, stante il disposto dell'art. 128 comma 4 L.F., non poteva ritenersi approvato”.

Ed a fol. 58 del decreto di omologa emesso dal Tribunale di Teramo in data 19.7.2017, richiamato “in parte qua” dalla sentenza 2948/2021 della cassazione, si legge: “L'opponente [redacted] s.r.l. fa anche rilevare che, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli di [redacted] s.p.a. e [redacted] s.p.a., [redacted] s.p.a. seguirebbe sì ad avere ottenuto la maggioranza dei voti [61,88%], ma si tratterebbe di una percentuale inferiore a quella che, a quel punto, avrebbe invece ottenuto [redacted] s.r.l. [63,27%]. Ed anche questi calcoli non sono stati contestati da alcuno”.

Tanto [redacted] s.p.a. quanto [redacted] s.p.a. ed ancora ETA WASTE s.r.l. contestano l'operato del Giudice delegato, per le seguenti ragioni, così riassumibili:

- la Corte di cassazione con l'ordinanza 2948 dell'8 febbraio 2021, nell'accogliere i ricorsi di [redacted] Srl e di [redacted] avverso i decreti della corte di appello dell'Aquila numero 374, 375, 376 del 2018 depositata il 16/4/2018, ha adottato una decisione di cassazione senza rinvio, al tempo stesso provvedendo nel merito ai sensi dell'articolo 384 c.p.c. con l'unico scopo di affermare il principio per cui, espungendo dal computo dei voti quelli espressi in sede di concordato fallimentare da [redacted] la proposta non risultava approvata e conseguentemente che il ricorso per l'omologazione della proposta di concordato fallimentare introdotto da [redacted] non poteva essere accolto ed ancora che il conseguente provvedimento di omologazione non poteva essere adottato e doveva essere

annullato. Poiché il procedimento ex art. 129 L.F., definito con decreto del Tribunale di Teramo del 28 aprile 2017, aveva avuto ad oggetto soltanto il ricorso per omologa presentato da S.p.A. e non altro, una volta annullato il provvedimento di omologa il procedimento di concordato fallimentare avrebbe dovuto ritenersi definitivamente chiuso, né in nessun punto l'ordinanza della Suprema corte ha detto o lasciato intendere che alla cassazione del provvedimento di omologa dovesse conseguire la ripresa del vecchio procedimento di concordato fallimentare, che l'esito della votazione dovesse ritenersi favorevole a e che si dovesse procedere all'omologa pertanto della proposta di quest'ultima.

In questo senso deporrebbero anche il lasso di tempo trascorso dall'omologa della proposta di e il nuovo fabbisogno concordatario maturato a quattro anni di distanza dalla presentazione della proposta di concordato fallimentare, segnatamente gli incrementati crediti prededucibili, che in assenza di nuovi apporti di liquidità, andrebbero ad incidere, abbattendole, sulle percentuali di soddisfacimento dei creditori concordatari non prededucibili, così falsificando le condizioni iniziali sulle quali si è determinato il convincimento dei creditori votanti. Inoltre, ad oggi non vi è più la possibilità di condurre a buon esito il contratto di cessione del diritto di superficie della discarica cosiddetta 2 alla luce di quanto prescritto 10/10, che disciplina di detto diritto le modalità e i tempi di esecuzione. Detta circostanza è fondamentale nell'economia della proposta SRL, in quanto l'utilizzo dell'invaso della discarica cosiddetta 2 è un asset imprescindibile per la soddisfazione della massa dei creditori. Infine, nel senso della necessità di dichiarare l'improcedibilità del giudizio di omologazione, siccome illegittimamente riassunto dal G.D. e dalla depone anche la circostanza che non ha coltivato l'originaria domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare che il Tribunale di Teramo ha dichiarato inammissibile;

- secondo altro e diverso motivo di opposizione, che affetta sempre il decreto emesso dal G.D., il Giudice Delegato avrebbe dovuto segnarne la ripresa dallo stesso punto in cui si venne a determinare il vizio, vale a dire dallo spoglio dei voti concordatari. Sarebbe stato quindi necessario chiedere ai curatori, ove non vi avessero già provveduto d'iniziativa, di trasmettere una relazione aggiornata secondo quanto prescritto dal primo comma dell'art. 129 L.F.; ed essi avrebbero dovuto attestare univocamente i voti conseguiti da ognuna delle proposte, previa esclusione, in relazione a ciascuna, dei suffragi espressi da chi, rispetto ad essa, si trovava nella inammissibile posizione di proponente anche accettante.

Ai motivi di opposizione come sopra sintetizzati, replica SRL nei termini che seguono. In merito agli effetti della decisione della Corte di Cassazione, viene ricordata la giurisprudenza di legittimità che conferma come non siano necessari ulteriori accertamenti in fatto quando non

occorre acquisire nuovi elementi fattuali attraverso la emissione di ulteriori mezzi di prova e quando gli elementi di fatto acquisiti siano già stati sufficientemente esaminati e utilizzati dal giudice di merito. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha affermato il principio di diritto secondo cui nel concordato fallimentare devono essere esclusi dal voto e dal calcolo delle maggioranze sia la società proponente sia la società che controlla la società proponente ai sensi dell'articolo 127 comma sesto della legge fallimentare, come interpretato estensivamente con riferimento a tutte le ipotesi di conflitto tra l'interesse comune della massa e quello del singolo creditore. Di più. Nel caso di specie, la Corte non si è arrestata a tale affermazione ma si è spinta oltre, evidenziando come grazie all'accertamento di fatto eseguito dal Tribunale di Teramo, in assenza dei voti in conflitto di interessi, la proposta la proposta di spa non avrebbe ottenuto la maggioranza perché questa sarebbe stata ottenuta dalla proposta di SRL e ciò in quanto sulla proposta avevano votato illegittimamente anche stessa e la sua controllata. Ed in conseguenza di tale accertamento, una volta esclusi dal voto e dalle maggioranze i voti in conflitto in ossequio al principio di diritto affermato dalla Corte, risulta evidente che la proposta di è quella che ha ottenuto il consenso maggiore, in quanto eliminando i voti contrari alla proposta di srl così come espressi da spa e dalla sua controllata srl viene ad ottenere una percentuale di approvazione e di voti pari al 63,27% e non più pari al 43,37%, come avverrebbe qualora si tenesse conto dei voti espressi in conflitto di interessi. In sostanza, la Cassazione ha potuto pronunciarsi nel merito perché ha condiviso l'accertamento in fatto effettuato dal Tribunale ed ha preso atto che tale accertamento non era stato in alcun modo contestato da nessuna delle parti. E sul detto accertamento sia pure incidentale operato dal Tribunale è sceso il giudicato e la Corte di Cassazione non ha fatto altro che prenderne atto. La proponente prosegue osservando come la tesi di spa, secondo cui la decisione della Corte travolgerebbe non solo il decreto di omologa della proposta ma anche tutti gli atti precedenti e in particolare la precedente formulazione delle proposte concorrenti, si appalesa contraria al diritto, dal momento che ai sensi dell'articolo 336 del codice di procedura civile la Cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti agli atti dipendenti dalla sentenza cassata. E il cd. effetto espansivo esterno riguarda esclusivamente sentenze e provvedimenti istruttori ma non anche gli atti ai provvedimenti indipendenti dal provvedimento cassato nonché le attività prodromiche all'emissione della decisione oggetto di impugnazione. Al riguardo, la proponente richiama il principio generale di conservazione degli atti non affetti da nullità nonché la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila emessa il 2 Aprile 2020, secondo la quale, revocata l'omologa della proposta, non viene posta nel nulla tutta l'attività espletata ma devono essere sottoposte al voto le residue proposte, con ciò confermando che la proposta deve riprendere il suo corso nel momento in cui si è verificato l'atto censurato. Detta interpretazione

peraltro secondo la proponente è la sola conforme alla ragionevole durata del processo in quanto aderendo alla tesi di [] spa deriverebbe un'ulteriore ritardo nella procedura di concordato fallimentare. In secondo luogo, secondo la società proponente la decisione nel merito della Corte non ha determinato la necessità di una nuova relazione del curatore ai sensi dell'articolo 129 comma 1 L.F., in quanto questa sarebbe palesemente inutile dal momento che l'attività di voto e la conseguente relazione non è stata travolta dalla pronuncia della Corte. Inoltre afferma la proponente che in ogni caso l'assenza di una relazione aggiornata potrebbe costituire al più una irregolarità non certo ostativa l'omologa del concordato, stante la funzione meramente informativa nei confronti del Tribunale assegnata la legge alla relazione stessa.

7. Osserva il Collegio, in primo luogo, che la ricostruzione operata dal G.D. da un lato, dalle parti opposenti e dalla proponente dall'altro, non appare completa né esaustiva. Invero, il decreto di omologazione datato 19.7.2017 non contiene solo il passaggio di fol. 58 sopra richiamato a pag. 22 e menzionato anche dalla Cassazione, ma prosegue nei termini che seguono (fol. 15 e ss.): “Più precisamente, si può sostenere che, nel caso di pluralità di proposte concorrenti, tutte prive di suddivisione in classi (ai fini del voto: n.d.r.), portate al voto dei creditori simultaneamente, a seguito del diniego di omologa ad es. perché si è avuta votazione in conflitto di interessi non supportata dalla prova di resistenza, venga meno l'approvazione della proposta che ha riportato la maggioranza più elevata, *con immediato subentro della proposta maggiormente votata dopo di essa, sempre che abbia anch'essa raggiunto la maggioranza dei voti*. Tutto dipende dalla natura che si attribuisca al provvedimento di non omologazione: rescindente e rescissorio insieme, ovvero solo rescindente; e, in quest'ultimo caso, con rinvio per nuova votazione fatti salvi gli atti precedenti, ovvero con rinvio alla fase post votazione, con conseguente necessità di riprendere la procedura da un momento successivo, quello di cui all'art. 129 comma 1 L.F., essendo così onerata del ricorso per omologazione la parte che abbia conseguito la maggioranza più elevata dopo quella che non abbia ottenuto l'omologazione”. E si è altresì obliato di considerare, da parte della proponente, che il medesimo decreto di omologazione del 19.7.2017 prosegue in questi termini: “In generale, occorre valutare gli effetti che il contenuto del decreto di diniego di omologa, in assenza di più specifiche disposizioni di legge, sia idoneo ad esplicare sulla procedura in corso e segnatamente sugli atti compiuti sino a quel momento. *Nel caso di specie, tuttavia, sussiste una peculiarità assai rilevante: nessuna delle altre parti proponenti non vincitrici ha riportato la maggioranza dei voti dei creditori.* [] s.r.l. ha infatti riportato una percentuale di voti pari al 43,37% [cfr. a fol. 10 dell'atto di opposizione l'istanza “in via principale, nel merito”, di omologazione della propria proposta concordataria, previa riduzione del quantum strutturale di E. 7.285.008,42 ad E. 4.994.108,25, elidendo il credito di [] e [] per il ritenuto conflitto di

interessi] dei crediti ammessi al voto; SCARL s.r.l. una percentuale del 26,01%, *sicché nessuna delle due, in caso di non omologa, si vedrebbe automaticamente approvata la propria proposta*. Non risultando proposte per le quali sia stata raggiunta la maggioranza dei voti, sarebbe inevitabile dover proporre una nuova domanda di concordato”. Ed ancora. A fol. 52 del decreto di omologa datato 19.7.2017 è dato leggere: “....Deve essere premesso che il Tribunale è chiamato a giudicare del ricorso per omologa presentato da s.p.a. in relazione alla proposta di concordato fallimentare risultata approvata dalla maggioranza dei creditori votanti. La richiesta di omologa presentata da s.r.l. ed avente ad oggetto la proposta da essa presentata e non votata dalla maggioranza dei creditori non può essere deliberata e deve essere dichiarata inammissibile [arg. ex art. 129 comma 2 L.F., in combinato disposto con gli artt. 125 comma 2 e 128 ultimo comma L.F., dai quali si desume che *nel caso di pluralità di proposte unica legittimata attiva a chiedere l'omologazione è la parte la cui proposta sia stata approvata dalla maggioranza dei creditori e tenuto conto che nel caso in cui la votazione non abbia premiato una proposta con la maggioranza dei voti, la procedura viene archiviata senza che possa essere stabilito alcun contraddittorio e che sia consentito alcun rimedio preventivo al provvedimento di improcedibilità*]..... Osserva peraltro il Tribunale che, una volta ritenuto condivisibile il ragionamento seguito da s.r.l. in punto di prova di resistenza, nel senso dell'allargamento a valutare *non solo il superamento della maggioranza assoluta dei voti da parte di s.p.a., ma, trattandosi di votazione su pluralità di proposte, anche la inesistenza di altre proposte maggiormente votate una volta depurato il meccanismo di voto da potenziali fonti inquinanti incidenti sulla regolarità dello stesso*, ovviamente questo non conduce a ulteriormente ritenere che, qualora dovesse essere riconosciuto come rilevante in sede di concordato fallimentare il conflitto di interessi, allora possa essere preso in considerazione il ricorso per omologazione che s.r.l. ha presentato *in favore della propria proposta*, oltre ad opporsi all'omologa di quella di s.p.a. Giova ribadire, infatti, che in questa sede uno e uno solo è il ricorso per omologa oggetto della deliberazione del Tribunale, quello presentato dalla parte che ha ottenuto il maggior numero di voto per la propria proposta secondo quanto certificato dai curatori”. Segue, nel dispositivo del decreto, per quanto qui interessa, la seguente statuizione: “P.Q.M. Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando nel procedimento per omologa del concordato fallimentare proposto da s.p.a. - P.I. 01253610685 - in persona del legale rappresentante p.t., relativo alla procedura 91/2015 RG FALL., nei confronti della massa dei creditori, in persona dei curatori, così decide: DICHIARA INAMMISSIBILE la domanda di omologa presentata da s.r.l., nelle persone dei legali rappresentanti”. E' pacifico e non contestato che questa statuizione non sia mai stata impugnata da SRL. E non abbia fatto oggetto di decisione né in sede di reclamo avverso l'omologazione

né in cassazione. Ebbene, ritiene il Collegio che, valutando complessivamente il decreto di omologazione datato 19.7.2017, in tutte le sue parti motivazionali, la decisione del Giudice delegato di fissare udienza ex art. 129 L.F. non possa essere condivisa. Invero, se anche si ritenesse che a seguito della decisione della Corte di cassazione la procedura debba ripartire dalla fase successiva alla votazione dei creditori (ma sul punto si tornerà immediatamente), il potere di chiedere l'omologazione della propria proposta da parte di _____ srl risulta essere già stato consumato con l'esercizio dello stesso svolto in occasione del procedimento di omologa concluso con il decreto del 19.7.2017. In quella occasione, infatti, _____ SRL ebbe a porre al Collegio la questione della omologazione della propria proposta, ed essa fu dichiarata inammissibile sul presupposto che “uno solo fosse il ricorso per omologa oggetto della delibazione del Tribunale, quello presentato dalla parte che ha ottenuto il maggior numero di voto per la propria proposta”. E' ben vero che in quella occasione il Collegio ha anche preso atto che nessuno ha contestato il calcolo di _____ s.r.l., secondo il quale, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli di _____ s.p.a. e _____ s.p.a., la maggioranza di voti raccolti dalla proposta di _____ s.p.a., pari al 61,88%, sarebbe inferiore a quella che, a quel punto, avrebbe invece ottenuto _____ s.r.l. [63,27%]. Ma è altrettanto evidente che trattasi di una affermazione incidentale che prende atto di una circostanza materiale (calcolo) senza aggiungervi alcuna considerazione tecnico-giuridica. Ed è altrettanto evidente che i passaggi motivazionali incidentali privi di decisività e in definitiva diversi dalle statuizioni non hanno alcun idoneità a passare in cosa giudicata. Al contrario, in cosa giudicata formale è certamente passata la statuizione/decisione di inammissibilità della domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare, avuto riguardo alla natura di procedura camerale di giurisdizione contenziosa dell'omologazione con opposizione, che si conclude con un decreto, reso dopo un'udienza camerale che vede le parti confrontarsi in contraddittorio, che attribuisce o nega un bene della vita, e così accerta o costituisce diritti soggettivi in situazioni di conflitto, reale o potenziale, sicchè non si applica l'art. 742 c.p.c. (Cass. 27076/2019; 8046/2019; 17717/2018; 4091/2018; e vedi già Cass. 5629/1996). Decisione di inammissibilità che non è stata toccata dalla ordinanza 2948/2021 della Corte di cassazione. Ma anche qualora si preferisse aderire alla tesi secondo la quale l'omologa del concordato fallimentare resta pur sempre un procedimento non contenzioso anche in caso di opposizioni (valevoli quali interventi in giudizio per impedire o contrastare l'emanazione di un provvedimento), in quanto l'oggetto del giudizio non muta ed è sempre rappresentato dall'accordo raggiunto tra creditori e debitore o tra creditori e terzo, cui l'omologazione si propone di attribuire efficacia (condicio iuris), accertando fatti e non diritti, appare evidente che anche in tal caso, l'accordo tra creditori e debitore non può che essere uno solo. E nel nostro caso esso è intervenuto tra _____ spa e la fallita. Venuto meno esso accordo per essere

stata tolta di mezzo la condizione legale di efficacia dell'accordo rappresentata dall'omologazione, la procedura è definita *rebus sic stantibus*, destinata com'è a tornare nel suo alveo naturale, già in essere al momento del deposito della proposta di concordato: il fallimento. In merito alla statuizione della Corte di cassazione, che così si esprime: "Poiché il Tribunale, all'interno del provvedimento di omologa (pag. 58), ha registrato che la proposta di [redacted] spa, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli della stessa creditrice proponente e della sua controllata [redacted] spa, aveva raggiunto una percentuale di consensi inferiore a quella conseguita da quella di [redacted] srl, non risultano necessari ulteriori accertamenti in fatto e questa Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., respingendo il ricorso per omologa presentato da [redacted] spa (l'unico ad essere stato oggetto della deliberazione del tribunale) che, stante il disposto dell'art. 128 comma 4 L.F., non poteva ritenersi approvato", il Collegio osserva che essa nulla dice effettivamente in merito alla retrocessione della procedura alla fase immediatamente successiva alla votazione, come ritenuto dal Giudice delegato nel decreto ex art. 129 L.F. emesso il 16.2.2021. Vale la pena di rilevare che la Corte di cassazione, con l'ordinanza 2948 dell'8 febbraio 2021, ha adottato una decisione di cassazione senza rinvio, al tempo stesso provvedendo nel merito ai sensi dell'articolo 384 c.p.c. Come si legge nella motivazione, così statuendo, la Corte ha affermato il principio per cui, espungendo dal computo dei voti quelli espressi in sede di concordato fallimentare da [redacted] la proposta di quest'ultima non risulta approvata e conseguentemente il ricorso per l'omologazione della proposta di concordato fallimentare introdotto da [redacted] non può essere accolto; ed ancora, che in ragione di ciò il conseguente provvedimento di homologazione non poteva essere adottato e che esso deve essere annullato. Quindi il dictum della cassazione si riferisce esclusivamente alla prova di resistenza (che si conclude negativamente) avente ad oggetto l'esclusione dal computo del totale degli ammessi al voto (legittimati) dell'ammontare dei crediti di [redacted] spa e della controllata [redacted] in relazione alla proposta di [redacted] spa, nei cui confronti sussiste conflitto di interessi. Osserva ancora il Collegio che il procedimento ex art. 129 L.F., definito con decreto del Tribunale di Teramo del 28 aprile 2017, aveva avuto ad oggetto soltanto il ricorso per omologa presentato da [redacted] S.p.A. e non altro, ed anzi analoga domanda di homologazione della propria proposta di concordato fallimentare presentata da [redacted] SRL era stata come detto sopra dichiarata inammissibile, con decisione divenuta irrevocabile. Ne consegue che una volta annullato il provvedimento di omologa, il procedimento di concordato fallimentare avrebbe dovuto ritenersi definitivamente chiuso, con ripresa piuttosto della procedura fallimentare. Al riguardo, non può essere condiviso il ragionamento di [redacted] SRL, secondo il quale la Corte avrebbe evidenziato come grazie all'accertamento di fatto eseguito dal Tribunale di Teramo, in assenza dei voti in conflitto di interessi, la proposta la proposta di [redacted] spa non avrebbe ottenuto la maggioranza

“perché questa sarebbe stata ottenuta dalla proposta di SRL” e “ciò in quanto sulla proposta avevano votato illegittimamente anche stessa e la sua controllata”. Questi ultimi due passaggi virgolettati (dal Collegio) non sono mai stati pronunciati dalla Corte nella decisione di cassazione senza rinvio. Va da sé che nemmeno può essere condiviso l’argomento conclusivo della parte ricorrente per l’omologazione, secondo il quale “la Cassazione ha potuto pronunciarsi nel merito perché ha condiviso l’accertamento in fatto effettuato dal Tribunale ed ha preso atto che tale accertamento non era stato in alcun modo contestato da nessuna delle parti”. Ed ancor meno può essere condivisa la successiva affermazione, secondo la quale “sul detto accertamento sia pure incidentale operato dal Tribunale è sceso il giudicato e la Corte di Cassazione non ha fatto altro che prenderne atto”. Quanto a quest’ultima affermazione, essa è stata poc’anzi smentita: la Corte non ha preso atto di alcun giudicato incidentale, in quanto sulle affermazioni incidentali non si forma giudicato; né la Corte ha mai preso atto di alcunché e meno che mai della avvenuta formazione del giudicato sulla circostanza della avvenuta approvazione della proposta di concordato presentata da SRL ovvero del regresso della procedura alla fase immediatamente successiva alla votazione. Neppure è necessario scomodare l’effetto espansivo esterno di cui all’art. 336 comma 2 c.p.c. (la cui applicazione al caso di specie è peraltro assai dubbia, valendo piuttosto la norma speciale di cui all’art. 18 penultimo comma L.F., che sancisce il principio opposto), posto che ogni decisione produce anzitutto gli effetti che sono propri dello specifico e nel caso di specie, viene annullata una intera procedura di concordato fallimentare, con naturale ritorno alla fase fallimentare, rimasta quiescente. A nulla rileva, infine, il principio della ragionevole durata del processo, che non è criterio interpretativo delle decisioni giurisdizionali, le quali devono essere valutate per quello che dicono (o non dicono). Da ultimo, appare opportuno ricordare che il giudizio di cassazione rimane di pura legittimità senza estendersi al giudizio di fatto, anche dopo l’introduzione della possibilità di definizione immediata del merito della lite. In effetti, ritenuta la fondatezza del ricorso ex art. 360 n. 3) o n. 4) c.p.c., la Corte può pronunciarsi solo sulla domanda di cassazione, annullando la sentenza impugnata (nel caso di specie la decisione, rectius le decisioni, della corte di appello), segnando i confini della nuova futura decisione della causa mediante enunciazione del principio di diritto vincolante per il giudice del merito ed in tal caso cassando con rinvio; ovvero può, come nel caso di specie, decidere immediatamente nel merito anche la causa applicando direttamente ai fatti la corretta regola iuris, disattesa in primo grado e in appello. E tanto può fare sempre che un tale esito immediato di soluzione del caso sia accessibile senza necessità di svolgere giudizi di fatto (anche attualmente interdetti alla corte). Se così è, appare evidente come nel caso di specie l’adozione del decreto ex art. 129 L.F. da parte del Giudice delegato non sia corretta: ed infatti, la Corte di cassazione non si è

limitata all'annullamento della decisione resa dalla corte di appello, nel quale caso avrebbe dovuto semplicemente formulare il principio di diritto e rinviare ad essa, ma dapprima ha formulato il principio di diritto, consistito nell'affermare che "nell'ambito del concordato fallimentare devono... ritenersi escluse dal voto e dal calcolo delle maggioranze le società che controllano la società proponente o sono da essa controllate o sottoposte a comune controllo, poichè la L. Fall., art. 127, comma 6, contiene una disciplina applicabile in via estensiva a tutte le ipotesi di conflitto tra l'interesse comune della massa e quello del singolo creditore"; di poi, sostituendosi direttamente al giudice di appello (e di primo grado), ha tratto le implicazioni di quel principio, applicato alla fattispecie che qui interessa: vale a dire, che, "poichè il Tribunale, all'interno del provvedimento di omologa (pag. 58), ha registrato che la proposta di [redacted] s.p.a., eliminando dai crediti ammessi al voto quelli della stessa creditrice proponente e della sua controllata [redacted] s.p.a., aveva raggiunto una percentuale di consensi inferiore a quella conseguita da quella di [redacted] s.r.l., non risultano necessari ulteriori accertamenti in fatto e questa Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, respingendo il ricorso per omologa presentato da [redacted] s.p.a. (l'unico ad essere stato oggetto della delibazione del tribunale) che, stante il disposto della L. Fall., art. 128 comma 4, non poteva ritenersi approvato". Nulla di più e di diverso da questo. Dunque, si riconosce che la proposta di [redacted] spa non poteva essere legittimamente omologata, e pertanto si statuisce nel merito, in ossequio al principio di diritto in tema di votazione viziata dal conflitto di interessi, il rigetto della stessa. Ne deriva che l'ulteriore deduzione, formulata dal Giudice delegato nel decreto ex art. 129 l.f. e da [redacted] SRL nella propria domanda di omologazione e negli scritti successivi, secondo la quale la procedura deve riprendere dalla fase successiva alla votazione ed in particolare dal risultato di questa, favorevole a [redacted] SRL (una volta esclusi i voti in conflitto di interesse questa volta contrari alla proposta di concordato [redacted] SRL), non trova alcun riscontro nella decisione della cassazione; e, per altro verso, come visto sopra a fol. 25-27, è resa impossibile dal giudicato di inammissibilità sancito sulla proposta stessa con il decreto di omologa del 19.7.2017; sicchè la procedura di concordato fallimentare è chiusa rebus sic stantibus, e la procedura fallimentare originaria, cessata la quiescenza, deve riprendere il suo corso. Nella motivazione testè fornita resta inevitabilmente assorbita la questione sollevata dalle oppositori [redacted] SPA e [redacted] in merito alla mancanza della rinnovata relazione dei curatori ai sensi dell'art. 129 comma 1 L.F. Né rileva che quest'ultima sia in qualche modo legata alla garanzia del deposito della somma di Euro 500.000,00 da parte di [redacted] srl, deposito che non è avvenuto entro il termine di giorni 45 dal verbale di voto dei creditori come previsto nella proposta, ciò che avrebbe, secondo le oppositori [redacted] e [redacted] spa determinato la decadenza di [redacted] SRL dal diritto di chiedere l'omologazione. In disparte che una simile sanzione non è prevista da nessuna norma di legge, è evidente che in un

primo momento srl non ha potuto versare la somma in quanto non è risultata vincitrice in base alla relazione dei curatori. Dopo la sentenza della cassazione, la relazione ex art. 129 lf non è stata replicata a seguito del provvedimento del G.D. in data 16.2.2021, né può essere fatta gravare sulla ricorrente una responsabilità inesistente. In ogni caso, risulta agli atti un finanziamento di € 500.000,00 operato nel Marzo del 2021 da ECOLOGIA s.r.l. e da s.u.r.l., a semplice richiesta degli amministratori di s.r.l., per consentire a quest'ultima di adempiere all'iniziale obbligazione prevista nella istanza di concordato. Vigendo il principio di libertà delle forme, in tema di garanzia prestata nel concordato fallimentare, non sembra che la natura della garanzia prescelta da srl (di natura reale, secondo la ricorrente) possa essere censurata, perlomeno in questa sede e ai limitati fini della omologa. Semmai, può venire in rilievo la questione della sufficienza della garanzia prestata, non costituente condizione di procedibilità in materia di concordato fallimentare, ma sindacabile dal Collegio sotto il diverso aspetto della comparabilità con la garanzia costituita dal patrimonio della fallita. Ciò che formerà oggetto di controllo del Collegio più avanti, al punto 16.

8. Le considerazioni svolte al superiore punto 7 sono già di per sé decisive per il rigetto della domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare SRL.

Il Collegio tuttavia ritiene di dover delibare tutte le questioni sollevate dalle parti opposenti e quelle ulteriormente rilevabili di ufficio.

9. SRL assume ancora che la propria proposta è stata approvata dalla maggioranza dei legittimati al voto, una volta esclusi da questo i cd. creditori votanti in conflitto di interesse, SPA e la controllata In altri termini, eliminando dai crediti ammessi al voto quelli di s.p.a. e s.p.a., s.p.a. seguiterebbe sì ad avere ottenuto la maggioranza dei voti [61,88%], ma si tratterebbe di una percentuale inferiore a quella che, a quel punto, avrebbe invece ottenuto s.r.l. [63,27%], come riportato dallo stesso Tribunale nel decreto di omologazione datato 28.7.2017. Infatti, secondo i conteggi effettuati al tempo dai curatori, la somma complessiva dei crediti ammessi al voto era di €. 7.285.008,42, ma a tale importo, in ossequio a quanto statuito dal Supremo Collegio, deve essere dedotto il credito della proponente s.p.a. (pari ad €. 43.787,56) e quello della controllata s.p.a. (pari ad €. 2.247.112,61), così pervenendo all'importo complessivo di €. 4.994.108,25. Sicchè, esclusi dal conteggio i suffragi espressi da s.p.a. e da s.p.a., la proposta di quest'ultima ha ottenuto voti validi per complessivi €. 3.090.346,75, pari al 61,88%, mentre la proposta formulata dall'esponente s.r.l. ha conseguito voti validi per €. 3.159.772,90, pari al 63,27%, conquistando così la maggioranza dei consensi:

Crediti ammessi al voto	Voti sulla proposta di CSA	Voti sulla proposta di DECO	Voti sulla proposta di DILECO
€ 4.994.108,25	€ 1.894.892,77	€ 3.090.346,75	€ 3.159.772,90
% delle proposte rispetto al totale dei crediti ammessi al voto	37,94%	61,88%	63,27%

Osserva il Collegio che altro è una constatazione di carattere matematico, altro è invece l'avallo del ragionamento giuridico che ne sta alla base. Ed invero, il calcolo matematico di srl è corretto, ma solo a patto che, a monte, vengano non conteggiati i voti di spa e Ma, una volta escluso che la Corte di cassazione abbia statuito alcunchè sul punto, deve piuttosto riconoscersi che l'assunto della parte ricorrente non è condivisibile. Intanto, occorre partire da un dato oggettivo, la relazione dei curatori del 27.4.2021 sull'esito della votazione, ex art. 129 comma 1 L.F. Essa così conclude:

a) calcolo della soglia costituita dalla *"maggioranza dei crediti ammessi al voto"* (ex art. 128 comma 1 l. fall.)

	importi
a) crediti aventi diritto al voto + crediti PR che hanno espresso voto (ex art. 127 l. fall.)	€ 7.285.008,42
b) determinazione della <i>"maggioranza dei crediti ammessi al voto"</i> ex art. 128 co. 1 l.fall. (50% crediti sub a) + 0,01)	€ 3.642.504,22

b) risultato votazioni per ciascun proponente (ex art. 128 ultimo comma l. fall.)

proponente	raggiungimento soglia <i>"maggioranza dei crediti ammessi al voto"</i>	voti conseguiti	
		in valore assoluto	in percentuale
consorzio CSA scarl	no	€ 1.894.892,77	26,01%
società DECO spa	si	€ 5.381.246,92	73,87%
società DILECO srl	no	€ 3.159.772,90	43,37%

che nessuna delle proposte concordatarie prevede la suddivisione in classi dei creditori, e che pertanto, ai sensi dell'art. 128 l. fall., essendo stato disposto *"il voto su più proposte di concordato ... si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi ..."*;

- che la *"maggioranza dei crediti ammessi al voto"* ammonta ad € 3.642.504,22 (50% + 0,01)
- che in base dati sopra riepilogati:
 - ✓ *"la maggioranza dei crediti ammessi al voto"* ex art 128 l. fall. è stata raggiunta dalla proposta concordataria della società DECO spa, avendo conseguito voti favorevoli in valore assoluto per € 5.381.246,92 e, in valore percentuale, pari al 73,87%;
 - ✓ che la proposta concordataria del consorzio CSA scarl ha conseguito voti favorevoli in valore assoluto per € 1.894.892,77 e, in valore percentuale pari al 26,01% (senza raggiungimento, in ogni caso, della *"maggioranza dei crediti ammessi al voto"*);
 - ✓ che la proposta concordataria della società DILECO srl ha conseguito voti favorevoli in valore assoluto per € 3.159.772,90 e, in valore percentuale pari al 43,37% (senza raggiungimento, in ogni caso, della *"maggioranza dei crediti ammessi al voto"*);

Secondo srl, le risultanze di detta relazione andrebbero riviste non soltanto per la decisione della Cassazione di elidere il voto di spa e in relazione alla proposta di concordato fallimentare della prima, ma altresì perché la proposta presentata da srl risulterebbe approvata una volta sottratti alla somma complessiva dei crediti ammessi al voto di €. 7.285.008,42, il credito della proponente s.p.a. (pari ad €. 43.787,56) e quello della controllata s.p.a. (pari ad €. 2.247.112,61), così pervenendosi all'importo complessivo di crediti ammessi al voto per €. 4.994.108,25, in relazione al quale allora la percentuale di voti favorevoli alla proposta di concordato srl risulta essere pari al 63,27%. Come detto, il ragionamento non può essere condiviso. Esso prova troppo, nella misura in cui pretende che, affermato dalla cassazione il conflitto di interessi di spa e della controllata bisognerebbe ragionare in questi termini: occorrerebbe cioè riconsiderare i risultati di quelle operazioni di voto verificando cosa sarebbe accaduto se il Giudice delegato non avesse ammesso al voto spa e la sua controllata. In realtà, il procedimento da seguire è piuttosto quello di simulare di porre separatamente ai voti le proposte a suo tempo presentate da spa e da srl e scarl, simulando anche l'esclusione dal voto volta per volta dei crediti vantati da e dalla sua controllata e specularmente da e dalle rispettive controllate in quanto in conflitto di interessi sulle proprie rispettive proposte. Ma appunto "sulle proprie rispettive proposte", non anche sulle proposte altrui, in relazione alle quali non esiste alcun conflitto di

interessi ma semplicemente la valutazione della convenienza economica della proposta, rimessa a ciascun creditore; perlomeno finché non si dimostri l'esistenza di una strumentalizzazione o abuso del diritto di voto in contrasto con l'interesse della massa dei creditori, valutato unitariamente. Ciò che, tuttavia, la ricorrente srl non ha in alcun modo provato, né sussistono elementi in tal senso rilevabili per tabulas dal Collegio. Del resto, la conclusione cui si è testè giunti è confermata dal principio di diritto affermato tanto dalla ordinanza della cassazione che rileva in questa sede (n. 2948/2021), quanto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (da essa richiamata, con sentenza 17186/2018), secondo il quale “sono escluse dal voto sulla proposta di concordato fallimentare e dal calcolo delle maggioranze le società che controllano la società proponente o sono da essa controllate o sono sottoposte a comune controllo”. Ebbene, è persino banale rilevare che la società proponente srl non è controllata né da spa né da e che srl non controlla (e non è sottoposta a comune controllo) e Si comprende quindi che la “ratio” sottesa al conflitto di interessi, se vale per il voto di e in favore della proposta di spa, non vale per il voto di spa e della controllata sulla proposta di srl. E ciò, come detto, fintanto che non si dimostri che il voto di e di contrario alla proposta di srl sia contrario all'interesse della massa comune dei creditori, unitariamente intesa. Ma su questo aspetto nessun argomento ha speso srl, né come detto alcun elemento è ritraibile dagli atti, idoneo a consentire al Tribunale un giudizio in termini di abuso del diritto di voto. Deve concludersi che anche l'argomento della ricorrente, secondo il quale i crediti delle società in conflitto di interessi vanno non computati ex ante, per tutte le proposte, e come tali non concorrono a comporre il “monte” crediti legittimati al voto e dunque a determinare la maggioranza aritmetica, deve essere disatteso. Procedendo invece a calcolare anche i crediti di spa e di limitatamente alle proposte diverse da quella di spa, nel “monte” crediti legittimati al voto, ne consegue che nessuna delle tre proposte ammesse alla votazione risulta avere ottenuto la maggioranza dei voti. Anche sotto questo profilo, dunque, la domanda di omologazione va respinta.

10. Assumono ancora le oppositori e che la proposta concordataria di srl è non attuabile e perciò anche illegittima, laddove prevede che la proponente acquisti in piena proprietà al momento dell'omologa del concordato le attività materiali ed immateriali costituenti il complesso aziendale fallimento libere da pesi, gravami pregiudizievoli, diritti e pretese di terzi in genere, da vincoli contrattuali di qualsiasi genere e natura ed oneri, rifiuti e beni di terzi, in quanto già (autorizzazione integrata ambientale) n. 10/10, della quale chiede la voltura, palesa che la nuova discarica 2 si estende per ben 2/3 su un'area che non è nella piena proprietà della società fallita. Infatti, con atto a rogito notarile del 20 Marzo 2012, l'area è stata concessa in mera superficie quarantennale a spa, che dunque non può legittimamente

trasferirne la proprietà terzi. E nemmeno sarebbe conforme a legge la proposta alternativa di srl, di godimento ventennale degli impianti, se si osserva che il ciclo di vita di una discarica comprende oltre che una fase attiva di gestione in esercizio ed una fase di chiusura, anche una fase di gestione post chiusura, che ai sensi del decreto legislativo 36 del 2003 non può avere essa sola durata inferiore a 30 anni. In merito alla proposta subordinata (rectius: alternativa), è la stessa proponente srl ad affermare: “Nel caso in cui si dovesse accertare, a rigore di legge, l’intrasferibilità di alcuni beni e/o diritti e/o autorizzazioni oggi in capo alla fallita all’istante proponente, e solo in tal caso, la proposta concordataria sarebbe così ulteriormente formulata: Utilizzo in pieno godimento, quindi con concessione del diritto di godimento da parte del fallimento, per anni 20 di tutti i beni e/o diritti, e/o autorizzazioni spa di cui si dovessero accertare vincoli di intrasferibilità a favore della proponente. Rimarrebbero invariate le offerte economiche di proponente, ovvero, l’assunzione del pagamento, in denaro, come sopra esplicitato, punti a), b), c), d), e), f) in favore dei creditori e delle spese di giustizia. Il tutto con l’assunzione di oneri, costi e responsabilità in merito alla gestione “post mortem” della discarica da effettuarsi con autorizzazione regionale nei limiti previsti dal piano finanziario redatto dall’ing. Lorenzo Giammattei. I lavori sono subordinati al rilascio delle autorizzazioni per la realizzazione e la gestione della nuova discarica fino all’esaurimento delle previsioni di capienza di rifiuti da conferire previsti nel progetto regionale”. La proponente, inoltre, nella propria memoria di replica rileva che non avrebbe alcuna rilevanza che la nuova discarica 2 si estenda per buona parte su di un’area nei cui confronti la fallita vanta esclusivamente un diritto di superficie quarantennale e non di proprietà, dal momento che relativamente al predetto apprezzamento appunto solo detto diritto reale verrebbe trasferito alla proponente stessa in caso di omologa della proposta. Ulteriormente, la proposta srl è conforme al diritto di superficie vantata dalla fallita nonché 10/10 rilasciata dalla Regione Abruzzo. Negli anni, infatti, l’originaria n. 10 del 2010 è stata più volte oggetto di volture e proroghe, che hanno protratto la realizzazione e l’avvio della gestione operativa della discarica 2 e l’elenco dei provvedimenti amministrativi che si sono succeduti a riguardo è stato riassunto nella Determina dirigenziale della Regione Abruzzo del 24 ottobre 2018 che ha volturato n. 10/2010 e n. 1/2014 a spa, a seguito dell’omologa temporanea della proposta concordataria di quest’ultima. Con determina dirigenziale del 22 settembre 2020, poi, la Regione Abruzzo ha rinnovato n. 10/10 sia per l’esercizio della discarica sia per la realizzazione e il completamento della stessa, prevedendo una validità dell’autorizzazione di ulteriori 12 anni. Ne consegue, secondo la ricorrente, che il riferimento fatto dall’opponente spa agli originari termini autorizzati per realizzare e gestire il sito in parola non avrebbe alcuna rilevanza. Peraltro, rileva srl, neppure il

contratto con cui fu costituito il diritto di superficie quarantennale in favore della fallita contiene ragioni contrarie all'omologa della proposta concordataria di _____ srl, dal momento che con il predetto atto pubblico notarile del 20 Marzo 2012 le parti davano atto di costituire lo ius in re aliena con lo scopo dichiarato di realizzare la discarica prevista dall'originaria _____ n. 10/2010 e stabilivano che “alla scadenza del presente diritto di superficie la società superficiaria si obbliga a riconsegnare ai sensi di legge i terreni in oggetto nello stato di fatto in cui si troveranno a propria cura e spese”. In definitiva, secondo la proponente ricorrente, tenuto conto della data 22 settembre 2032 da ultimo assegnata dall'autorità competente per l'esercizio operativo e per il completamento del sito, il diritto di superficie costituito a favore della fallita per tale scopo non costituirebbe un impedimento all'omologa, stante la sua scadenza nel mese di marzo del 2052, cosicché sempre essendo possibili ulteriori proroghe e ipotizzando che per il 2032 la discarica venga completata e saturata, il soggetto concessionario avrà tempo nel rispetto delle prescrizioni imposte dell'autorizzazione per la chiusura del sito; chiusura che è l'unica condizione che fu concordata tra le parti nel rogito notarile per la riconsegna ai terreni nello stato di fatto in cui si troveranno. Ne deriva, secondo _____ srl, che la gestione post mortem che consegue di diritto alla chiusura del sito e che rimarrà a carico del soggetto gestore in base al decreto legislativo numero 3 del 2013, non impedirà la retrocessione dei terreni alla scadenza del diritto di superficie, anche se antecedente al compimento del periodo di manutenzione sorveglianza e controllo prescritto dalla legge per la fase post chiusura della discarica. Osserva il Collegio che il motivo di opposizione non è fondato, con riferimento alla parte alternativa della proposta, che prevede l'utilizzo in pieno godimento, quindi con concessione del diritto di godimento da parte del fallimento, per anni 20 di tutti i beni e/o diritti, e/o autorizzazioni _____ di cui si dovessero accertare vincoli di intrasferibilità a favore della proponente, ferme restando tutte le offerte economiche della proponente e con l'assunzione di oneri, costi e responsabilità in merito alla gestione “post mortem” della discarica. Infatti, se è vero che il ciclo di vita di una discarica comprende oltre che una fase attiva di gestione in esercizio ed una fase di chiusura, anche una fase di gestione post chiusura, che ai sensi del decreto legislativo 36 del 2003 non può avere essa sola durata inferiore a 30 anni, è altrettanto vero che, tenuto conto della data 22 settembre 2032, da ultimo assegnata dall'autorità competente per l'esercizio operativo e per il completamento del sito, il diritto di superficie costituito a favore della fallita per tale scopo non costituirebbe un impedimento all'omologa, stante la sua scadenza nel mese di marzo del 2052. D'altra parte, sono sempre possibili ulteriori proroghe, e ipotizzando che per il 2032 la discarica venga completata e saturata, il soggetto concessionario avrà tempo nel rispetto delle prescrizioni imposte dell'autorizzazione per la chiusura del sito; chiusura che, come avverte la proponente, è anche l'unica condizione che fu concordata tra le parti nel rogito notarile per la riconsegna ai terreni

nello stato di fatto in cui si troveranno. In altri termini, la gestione post mortem che consegue di diritto alla chiusura del sito e che rimarrà a carico del soggetto gestore in base al decreto legislativo 3/2013, non è idonea a obliterare la retrocessione dei terreni alla scadenza del diritto di superficie, anche se antecedente al compimento del periodo di manutenzione sorveglianza e controllo prescritto dalla legge per la fase post chiusura della discarica. Circa il passaggio della proposta dove si dichiara di volersi impegnare nella fase post mortem nei limiti del piano finanziario redatto dall'ing. Giammattei, risalente al 2010, ad esso si imputa di non avere previsto ex ante alcuna appostazione per i maggiori costi conseguenti alla sovrapproduzione di percolato o ad altri effetti pregiudizievoli dell'aviazione ambientali; trattasi tuttavia di aspetto relativo alle modalità esecutive della proposta, eventuale, possibile ma non certo e comunque sempre integrabile in executivis o con apposito fondo imprevisti, trattandosi di sopravvenienze di fatto (maggiori costi connessi a violazioni ambientali di terzi) ancora da accertare. Ne discende che il vizio di non attuabilità/illegittimità della proposta come sopra descritto al punto 10 non appare fondato.

11. Secondo le oppositori e la proposta di srl viola il contenuto della normativa ambientale (Dlgs. 152/2006) delle autorizzazioni di cui chiede la voltura. Vengono anzitutto richiamati i ripetuti rilievi dell'Arta, tra i quali il verbale di sopralluogo il 5 novembre 2019, che danno atto di come la discarica 1, inclusa nel Polo tecnologico sia stata utilizzata per effettuarvi, da parte di scarl, abbancamenti non consentiti: e all'uopo viene menzionato quanto affermato nella proposta di concordato fallimentare depositata il 24 Febbraio 2016 da scarl, la quale rivendica di avere esaurito in qualità di gestore dell'impianto ogni possibile incremento volumetrico del sito. Come poi verificato anche dalla conferenza di servizi del 14 ottobre 2020, i conferimenti nella discarica in questione hanno comportato un superamento dei profili autorizzati sia sulla sommità che sulle sponde, essendo stati occupati dai rifiuti spazi si destinati alle opere di chiusura e alle strade di servizio. In questo modo sono state compromesse anche le pendenze della discarica, che non potrà essere chiusa e rimodellata se non rimuovendo 22.000 m³ di rifiuti. Poiché a norma del decreto legislativo 36 del 2003, la procedura di chiusura della discarica può essere avviata solo dopo la verifica della conformità della morfologia, il servizio gestione rifiuti la Regione Abruzzo ha già prescritto che il titolare pro tempore dell'autorizzazione integrata ambientale abbia a presentare un nuovo progetto di chiusura entro tre mesi dalla definizione del ricorso per Cassazione (definito con l'ordinanza 2948 del 2021). Inoltre, l'impedimento alla chiusura lascia esposta la discarica agli agenti atmosferici implicando una forte sovrapproduzione di percolato con incremento di spesa relativa rispetto alle previsioni confluite nel progetto iniziale. Ne consegue che la proposta srl esclude la proponente dalla chiusura dell'impianto e ne limita altresì la responsabilità nella fase di post chiusura in quanto prevede

esplicitamente che gli immobili dovranno essere previamente liberati dai rifiuti, con ciò ineludibilmente riferendosi anche ai rifiuti abbancati in esubero rispetto ai volumi consentiti illecitamente sulla discarica

1. Si aggiunge che la proposta è anche contraddittoria, in quanto da un lato la proponente ha chiesto di vedersi volturata l'autorizzazione integrata ambientale numero 1 del 2014, siccome interessata a gestire l'impianto di trattamento, ma dall'altro, poiché detta autorizzazione altresì comprende la vecchia discarica

1, ha limitato i suoi obblighi di titolare alla mera gestione post mortem, in tal modo escludendo i costi relativi alla fase di chiusura, comportanti la rimozione dei conferimenti illeciti e il ripristino della sagoma. Ribatte

srl che la propria proposta è del tutto conforme alle disposizioni in tema di diritto ambientale e ciò in quanto viene specificato nella stessa di voler ricevere in proprietà o godimento, a fronte dei pagamenti eseguiti in favore la procedura, anche la vecchia discarica presso il polo tecnologico di assumendosi così ogni obbligo previsto dalla legge a carico del gestore per la chiusura e manutenzione post mortem del sito; di accollarsi, rispetto all'intero compendio trasferito in proprietà o in godimento, tutti gli oneri, i costi e le responsabilità in merito alla gestione post mortem della discarica da effettuarsi con autorizzazioni regionali nei limiti previsti dal piano finanziario redatto dall'ing. Giammattei. Correttamente, i lavori sono subordinati al rilascio delle autorizzazioni per la realizzazione e la gestione della nuova discarica fino all'esaurimento delle previsioni di capienza di rifiuti da conferire previsti nel progetto regionale. Aggiunge poi la ricorrente, quanto alla accusa della mancata previsione degli oneri di chiusura della vecchia discarica 1", che essa non tiene conto della normativa ambientale di riferimento e della documentazione agli atti della procedura. Difatti, la gestione operativa post mortem di una discarica può essere avviata solo a seguito della formale chiusura del sito approvata dall'Ente territoriale competente al rilascio dell'autorizzazione, dopo un'accurata verifica delle attività all'uopo poste in essere dal gestore (art. 12, comma 3, D. Lgs n. 36/2003). Inoltre, all'art. 10, comma 2, lettere h e m, del D. Lgs n. 36/2003 è previsto espressamente che il provvedimento di autorizzazione alla costruzione ed alla gestione di una discarica debba almeno indicare: "h) le prescrizioni provvisorie per le operazioni di chiusura e di gestione successiva alla chiusura"; "m) l'obbligo del gestore di eseguire il piano di ripristino ambientale alla chiusura anche di singoli lotti di discarica, con le modalità previste dall'allegato 2". Dette prescrizioni sono riportate anche nelle di cui la fallita

è titolare e per le quali s.r.l. ha domandato la voltura, assoggettandosi di conseguenza ad ogni onere nelle stesse previsto per quanto attiene alla chiusura ed alla gestione post mortem dei siti. A riscontro di quanto sopra, si richiama l'attenzione n. 1/14 espressamente elencata nella proposta concordataria, con la quale la Regione Abruzzo ha autorizzato SPA a realizzare, in variante, il capping finale della vecchia discarica di

38

1” e, a tal fine, ad abbancare i rifiuti nei limiti delle volumetrie residue accertate in 27.0000 mc. In detta autorizzazione, all'art. 8, è stato espressamente prescritto a carico del gestore “...Entro dieci giorni dall'ultimazione dei conferimenti in discarica il SPA deve darne comunicazione all'Autorità competente che provvederà a richiedere all'ARTA le verifiche di cui all'art. 9 del D.Lgs. 36/03 e s.m.i.; l'ARTA, nel relazionare circa gli adempimenti di cui a detto art. 9 del D.Lgs. 36/03 e s.m.i., individuerà la tempistica entro al quale dovrà essere ultimata la copertura definitiva della discarica. Entro il termine relativo all'ultimazione della copertura finale della discarica, il SPA dovrà comunicare il nominativo del responsabile della manutenzione, della sorveglianza e del controllo, nella fase della gestione successiva alla chiusura per tutto il tempo durante il quale la discarica può comportare rischio. Le modalità di chiusura e di post-gestione post-operativa della discarica dovranno essere svolte nel rispetto di quanto previsto agli artt. 12 e 13 del D.Lgs. 36/03 e s.m.i., prevedendo una durata della fase di post-gestione operativa della discarica non inferiore ad anni 30 a dalla avvenuta chiusura della discarica medesima e comunque garantendo tale gestione post-operativa fino a quando la discarica comporti rischi per la salute pubblica e l'ambiente o causa di molestie”. Risulta quindi evidente, secondo la ricorrente proponente, che per farsi carico, rispetto all'intero compendio fallimentare oggetto della proposta, di tutti gli “...oneri, costi e responsabilità in merito alla gestione “post mortem” della discarica da effettuarsi con autorizzazione regionali...”, la domanda di gestione dei siti ambientali del S.P.A. comporta, ex lege e secondo quanto prescritto nelle relative da volturare, l’assunzione integrale e consequenziale degli impegni e degli obblighi posti a carico del gestore. Infine, in merito agli oneri di chiusura della vecchia discarica, si fa rilevare che s.p.a. ha già avuto modo di precisare alla Regione Abruzzo che “i costi delle attività di chiusura di cui alla lettera d) del punto precedente, secondo il principio di chi inquina paga, che ispira il sistema normativo vigente in materia, non gravano sul proprietario dell’area, bensì sul gestore della discarica (Scarl), sul quale pende il corrispondente onere a riscuotere le somme occorrenti durante la vita operativa della discarica ed unitamente al prezzo corrispettivo dello smaltimento dei rifiuti”. Osserva il Collegio che il presente motivo di opposizione è infondato. In effetti, nella proposta si specifica di voler ricevere in proprietà o godimento, a fronte dei pagamenti eseguiti in favore la procedura, anche la vecchia discarica presso il polo tecnologico di assumendosi così ogni obbligo previsto dalla legge a carico del gestore per la chiusura e manutenzione post mortem del sito. E’ quasi naturale poi che i lavori siano subordinati al rilascio le autorizzazioni per la realizzazione e la gestione della nuova discarica fino all’esaurimento delle previsioni di capienza di rifiuti da conferire previsti nel progetto regionale. In merito alla mancata previsione degli oneri di chiusura della vecchia discarica 1”, per disposizione di legge la gestione

operativa post mortem di una discarica può essere avviata solo a seguito della formale chiusura del sito approvata dall'Ente territoriale competente al rilascio dell'autorizzazione, dopo la verifica delle attività all'uopo poste in essere dal gestore. Sempre per volontà legislativa, il provvedimento di autorizzazione alla costruzione ed alla gestione di una discarica deve indicare, tra l'altro: "h) le prescrizioni provvisorie per le operazioni di chiusura e di gestione successiva alla chiusura;" "m) l'obbligo del gestore di eseguire il piano di ripristino ambientale alla chiusura anche di singoli lotti di discarica, con le modalità previste dall'allegato 2". E dette prescrizioni sono riportate anche nelle di cui la fallita è titolare e per le quali s.r.l. ha domandato la voltura (cfr. in particolare n. 1/14 dove, all'art. 8, è prescritto a carico del gestore l'obbligo di comunicare l'ultimazione dei conferimenti in discarica; seguono le verifiche ARTA e l'individuazione dei tempi per l'ultimazione della copertura definitiva della discarica; entro il medesimo termine, il gestore deve comunicare il nominativo del responsabile della manutenzione, della sorveglianza e del controllo, nella fase della gestione successiva alla chiusura per tutto il tempo durante il quale la discarica può comportare rischio); infine, le modalità di chiusura e di post-gestione post-operativa della discarica dovranno essere svolte nel rispetto di quanto previsto agli artt. 12 e 13 del D.Lgs. 36/03 e s.m.i., con una durata della fase di post-gestione operativa della discarica non inferiore ad anni 30 a dalla avvenuta chiusura della discarica medesima e con garanzia di prosecuzione della gestione post-operativa fino a quando la discarica comporti rischi per la salute pubblica e l'ambiente o causa di molestie. Ne consegue, da parte della proponente, l'assunzione integrale e consequenziale degli impegni e degli obblighi posti a carico del gestore. Quanto ai costi delle attività di chiusura, è sostenibile che essi gravino sul gestore della discarica, secondo il principio unionistico "chi inquina paga"; ed al medesimo gestore spetta anche provvedere al corrispondente onere di riscuotere le somme occorrenti durante la vita operativa della discarica, unitamente al prezzo corrispettivo dello smaltimento dei rifiuti. Ne consegue che il presente motivo di opposizione va rigettato.

12. Assume l'opponente spa, che la proposta di concordato fallimentare di srl è illegittima/inefficace, in quanto sottoposta a condizione (risolutiva), costituita dal rilascio dell'autorizzazione integrata regionale; un evento futuro e incerto che "vitiatur et vitiatur" l'intera proposta concordataria. Osserva il Collegio sul punto che, in disparte la considerazione che detta clausola potrebbe anche essere intesa per non apposta, in applicazione del principio di conservazione del contratto, è appena il caso di richiamare che la Corte di appello di L'Aquila, nel decidere avverso il reclamo contro l'omologa della proposta di spa, afferma, con un passaggio motivazionale che costituisce statuizione e che non è stato fatto oggetto di censura per cassazione, che la voltura delle autorizzazioni integrate ambientali in favore della proponente

costituisce non una mera condizione sospensiva di efficacia della proposta ma un evento certo e dipendente non dalla esclusiva volontà e diligenza della proponente ma dalla presentazione congiunta da parte dei curatori e di quest'ultima della domanda di voltura. Trattasi insomma di un atto dovuto da parte dell'amministrazione, titolare del potere autorizzativo nel caso di mutamento del soggetto gestore privo di ogni profilo di discrezionalità. Non è un caso che, come ricordato dalla proponente ricorrente, l'art. 29 quarto comma del decreto legislativo 152/2006 preveda per la variazione della titolarità della gestione dell'impianto autorizzato la mera comunicazione all'autorità competente anche nella forma dell'autocertificazione. Non ritiene il Collegio che vi siano quindi ragioni per discostarsi dal ragionamento seguito sul punto dalla Corte di appello, con statuizione non impugnata e divenuta irrevocabile. Il presente motivo di opposizione è quindi infondato.

13. spa e assumono che la proposta di concordato fallimentare presentata da srl ormai quattro anni or sono non sia più attuale e che in definitiva la sua omologazione non terrebbe conto delle sopravvenienze di costi maturate medio tempore, che incrementano pesantemente il passivo della procedura e che, essendo successive al deposito della domanda di concordato, dovrebbero essere pagate per l'intero dalla fallita; ma così avvenendo, si determinerebbe un ingiustificato arricchimento in favore di srl. Osservano le opposenti che i curatori espressero all'epoca parere favorevole alla proposta, assumendo un valore di sei milioni di euro dei beni fallimentari e ipotizzando che anche nella peggiore delle ipotesi i creditori privilegiati sarebbero stati soddisfatti per l'intero. E tuttavia, sono state medio tempore eseguite una serie di opere sull'impianto (cfr. verbale di conferenza dei servizi del 14 ottobre 2020), che hanno determinato un notevole incremento del valore dell'asse concorsuale, con la conseguenza che la cosiddetta alternativa liquidatoria dovrebbe essere riesaminata. Ne conseguirebbe che la proposta di concordato fallimentare, stante il tempo ed i miglioramenti effettuati, sarebbe ad oggi non conveniente per le ragioni dei creditori privilegiati. La stessa opponente SPA avrebbe ad oggi maturato crediti per parecchi milioni di Euro a causa dei costi sopportati per la gestione del Polo tecnologico da soddisfarsi in prededuzione ai sensi dell'articolo 111 della legge fallimentare, per il riconoscimento dei quali la stessa si appresterebbe a presentare domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento. Sotto altro aspetto, la proposta di SRL prevede il pagamento integrale delle spese di giustizia e delle spese in prededuzione determinate e/o accertate ai sensi di legge ed autorizzate dal giudice delegato. La locuzione quindi non comprenderebbe solo i crediti maturati ed ammessi alla data di presentazione dell'istanza, ma anche quelli sopravvenuti purché assistiti da beneficio della prededuzione: e ciò sarebbe tanto vero che i curatori, nell'esprimere parere favorevole alla proposta, stimarono in euro 2.048.265,00 i crediti

appartenenti a tale categoria, includendovi anche l'ammontare presumibile delle spese di manutenzione della discarica 2, nonostante che nella proposta l'ammontare fosse indicato in appena 22.690,34 €, conformemente allo stato passivo all'epoca reso esecutivo. Secondo spa, quindi, non sarebbe dubbio che la limitazione di impegno contenuta nella proposta di srl debba reputarsi, ex art. 124 comma quarto della legge fallimentare, circoscritta ai debiti privilegiati e chirografari insinuati al passivo successivamente al 30 novembre 2016, restando invece impregiudicato il soddisfacimento integrale dei crediti prededucibili, benchè sopravvenuti alla proposta. In caso contrario, i creditori prededucibili, tra i quali la stessa spa, subirebbero un irrimediabile pregiudizio, derivante da ciò che pur avendo eseguito la prestazione in costanza di fallimento, del corrispondente beneficio profitterebbe l'assuntore del concordato, che acquisterebbe la titolarità di un bene il cui valore sia incrementato nel tempo trascorso tra la proposta e l'omologa in dipendenza dei miglioramenti eseguiti. Il debito continuerebbe a gravare sulla fallita, ma questa resterebbe priva di patrimonio escutibile interamente devoluto all'assuntore. Sotto altro aspetto, la natura contrattuale del concordato fallimentare esige l'applicazione dei principi correttezza e buona fede e quindi impone di vietare ogni abuso del diritto in danno del fallito e dei creditori: e tale opera di impedimento grava in capo al tribunale. Replica srl, che la propria proposta concordataria prevede esplicitamente il "pagamento integrale delle spese di giustizia e delle spese in "prededuazione" determinate e/o accertate ai sensi di legge ed autorizzate dal sig. Giudice Delegato", senza necessità di ampliarne la portata. Pertanto, osserva la ricorrente che, relativamente ai costi sopportati da s.p.a per la custodia del Polo e per gli interventi svolti durante la propria gestione, s.r.l. provvederà a corrispondere detti importi, previo riscontro nei tempi e nei modi previsti dalla Legge Fallimentare, della loro congruenza e dell'effettivo esborso da parte della opponente, non essendo concepibile un "atto di fede" sui lavori dichiarati e sulle cifre asseritamente pagate. Poiché poi la proposta di concordato in esame prevede il trasferimento a s.r.l. di tutte le attività costituenti il compendio aziendale del fallimento s.p.a., ed espressamente anche dei depositi bancari, dei crediti, dei diritti e delle azioni in genere di pertinenza della massa, la richiesta di vedersi attribuito anche il credito spettante alla procedura per l'avvenuto sfruttamento della discarica da parte di s.p.a. sino al mese di marzo 2021 sarebbe del tutto legittimo. Non sussisterebbero infatti dubbi sull'obbligo della opponente di restituire al fallimento spa, e quindi a srl in caso di omologa della propria proposta, l'equivalente economico dei conferimenti dei rifiuti eseguiti sino all'interruzione della gestione operativa del sito, ordinata dal Tribunale di Teramo con decreto del 22.03.2021. All'uopo, nel ricordare che s.p.a. ha abbancato circa 44.083 tonnellate di rifiuti alla data del 28.02.2021, l'importo che la stessa dovrà versare alla procedura, o a s.r.l., ammonta ad €. 6.392.035,00, senza computare gli

ulteriori conferimenti operati prima dell'effettiva sospensione degli abbancamenti, dei quali non si conosce ancora l'entità.

Osserva il Tribunale che l'opposizione è infondata. Non sembra sussistere, di per sé, alcun vulnus né per la fallita né per l'assuntore qualora dovesse essere omologata la proposta di concordato

srl in relazione alle sopravvenienze passive da debiti in prededuzione maturati medio tempore nel periodo compreso tra il deposito della proposta e l'omologazione definitiva, dal momento che la proposta depositata contiene una clausola "aperta" idonea alla assunzione di impegno non soltanto per i debiti già maturati alla data della presentazione della proposta di concordato ma anche per i debiti maturati successivamente in prededuzione e derivanti dai costi per la manutenzione del Polo tecnologico e per la discarica 2 che ha dovuto sopportare s.p.a. In particolare, la proposta di SRL prevede il pagamento integrale delle spese di giustizia e delle spese in prededuzione determinate e/o accertate ai sensi di legge ed autorizzate dal giudice delegato. La locuzione, quindi, sembra comprendere non soltanto i crediti maturati ed ammessi alla data di presentazione dell'istanza, ma anche quelli sopravvenuti ed assistiti da beneficio della prededuzione, tanto vero che i curatori, nell'esprimere parere favorevole alla proposta, stimarono in euro 2.048.265,00 i crediti appartenenti a tale categoria, includendovi anche l'ammontare presumibile delle spese di manutenzione della discarica 2, nonostante che nella proposta l'ammontare fosse indicato in appena 22.690,34 €, conformemente allo stato passivo all'epoca reso esecutivo. Non vi sarebbe invero alcuna locupletazione ingiustificata da parte di srl in caso di omologazione della proposta, in quanto la ricorrente ha assunto l'obbligo di corrispondere anche gli oneri derivanti dai crediti prededucibili maturati nel periodo di tempo compreso tra il deposito della proposta e l'omologa definitiva. Altro discorso è quello relativo alla possibilità di una compensazione parziale o totale di detti debiti prededucibili con eventuali crediti vantati da srl nei confronti di spa, segnatamente per l'avvenuto sfruttamento della discarica da parte di s.p.a. Andrebbe infatti dimostrata e valutata, in caso di omologa della proposta di concordato fallimentare, la sussistenza o meno dell'obbligo di spa di restituire al fallimento spa ovvero a srl, l'equivalente economico dei conferimenti dei rifiuti eseguiti sino all'interruzione della gestione operativa del sito, ordinata dal Tribunale di Teramo con decreto del 22.03.2021. Ma non è questa la sede per siffatta deliberazione. Altra questione, invece, è quella della fattibilità della proposta di concordato, in ragione della concreta possibilità o meno di adempimento degli obblighi assunti da parte della proponente. E su questo si dirà subito, al punto 14.

14. L'opponente spa assume che srl sia priva dei requisiti di solidità finanziaria per gestire una operazione economica quale quella della gestione di una discarica. In particolare, nelle

proprie memorie di replica, spa insiste sulla incapacità economica di srl ad onorare la proposta di concordato fallimentare. L'opponente ha estratto dai pubblici registri camerali l'ultimo bilancio di srl al 31/12/2019, dal quale risulterebbe la impossibilità attuale dal punto di vista economico patrimoniale di effettuare i pagamenti in favore dei creditori della massa, pari al 100% dei creditori privilegiati per euro 3.224.596,72 ed al 35% dei chirografari, per un ammontare complessivo quanto a questi ultimi di euro 3.323.442,63 e così per complessivi Euro 6.548.039,35. A tali importi, andrebbero aggiunti, secondo quanto visto sopra al punto sub 13, i crediti prededucibili, tra cui quello della stessa spa, che sono stati calcolati in non meno di 5 milioni di euro. A fronte di questo fabbisogno concordatario, il bilancio di srl, società costituita alla fine del 2016 allo scopo, secondo l'opponente, di presentare la proposta di concordato fallimentare e con una totale inattività da quel momento in avanti, evidenzia alla data del 31/12/2019 una perdita di esercizio di euro 622,00. Lo stato patrimoniale reca immobilizzazioni per euro 4.846,00, disponibilità liquide per euro 12.901,1, un attivo di euro 17.747,00. Sarebbe così dimostrata l'attuale incapacità di srl di fare fronte agli oneri concordatari. Al più, ipotizza l'opponente, una volta ottenuta la omologazione della proposta di concordato fallimentare, srl dovrebbe cedere l'affare a terzi se del caso ad un prezzo più alto ovvero trovare partners o soci di capitali, ma sul punto non vi è alcuna certezza. Dopo aver comparato i bilanci di spa e srl l'opponente da ultimo ritiene, nell'ottica del principio di maggiore fruttuosità della procedura concorsuale, dover richiamare la proposta irrevocabile di acquisto formulata dalla stessa spa in data 7 Aprile 2021 per l'acquisto del polo tecnologico al prezzo di euro 9 milioni, cauzione data con assegni circolari non trasferibili per complessivi Euro 900.000,00. Nella proposta, spa precisa che si farà carico in proprio senza pretesa alcuna di ammissione al passivo delle spese di custodia del Polo per un tempo di quattro mesi, presumibilmente sufficiente all'esaurimento della procedura competitiva, salva comunque la riserva di eventuali proroghe. Replica srl di essere una società partecipata al 100 % dalle società ECOLOGIA s.r.l. ed s.u.r.l. Nella proposta di concordato votata dai creditori è espressamente premesso che le due società hanno costituito la ricorrente al fine di predisporre e depositare l'istanza di concordato in esame. ECOLOGIA s.r.l. e la s.u.r.l. sono società che operano con profitto da molti anni nel settore della gestione dei rifiuti. Le due compagini, nei rispettivi ambiti, hanno acquisito capacità tecniche, economiche, finanziarie e di organizzazione in grado di assicurare una gestione completa ed economicamente efficiente dell'intero ciclo dei rifiuti, dalla fase iniziale della raccolta sino a quella del recupero/smaltimento finale. Si aggiunge poi che, con verbale di assemblea del 31.05.2021 della

s.r.l., ECOLOGIA s.r.l. ed s.u.r.l. hanno approvato l'impegno irrevocabile a munire la società partecipata sia delle risorse umane e tecniche per la gestione delle discariche e del Polo Tecnologico sia dell'adeguata dotazione finanziaria per consentire a s.r.l. di ottemperare al pagamento delle obbligazioni assunte ed al fabbisogno concordatario. Detto impegno fa seguito al finanziamento di € 500.000,00, già operato nel marzo del 2021 da parte di ECOLOGIA s.r.l. e di s.u.r.l., a semplice richiesta degli amministratori di s.r.l., per consentire a quest'ultima di adempiere all'iniziale obbligazione prevista nella istanza di concordato, ovvero sia di corrispondere l'equivalente importo alla curatela a titolo di garanzia nel caso di approvazione della proposta da parte dei creditori concorsuali. In merito alle capacità economico-finanziarie delle due compagini socie di s.r.l. è stata allegata, a riscontro, la relazione a firma del dott. Maurizio Ferrari. Dall'esame e dal raffronto dei report aggiornati emessi da Cerved Credit Collection s.p.a., si evince che le due società presentano un'ampia solvibilità, un'assenza di segnali di rischio ed un'affidabilità buona/elevata. In conclusione, risulta che "i soci di Srl godono di buona struttura in grado di supportare la società Srl". Inoltre, sulla scorta dei bilanci approvati da ambo le società per l'anno 2020, ECOLOGIA s.r.l. ed s.u.r.l. annoverano solo come disponibilità liquide rispettivamente €. 3.896.615,00 ed €. 1.475.893,00, senza tenere conto delle risorse che verrebbero concesse dal ceto bancario in considerazione della solidità delle società controllanti s.r.l. Infine, in merito all'offerta di acquisto del ramo d'azienda avanzata da s.p.a. in data 7.4.2021, la ricorrente ne rileva la non conferenza rispetto alla procedura concordataria in atto. Osserva il Collegio che l'opposizione è fondata. Invero, la fattibilità della proposta di concordato fallimentare deve essere rapportata alla capacità economico-finanziaria della società proponente, non a quella delle sue controllanti. E ciò per la duplice ragione che l'accordo contrattuale nel quale si sostanzia il concordato fallimentare si perfeziona tra la proponente e i creditori e solo tra queste parti. Le società terze controllanti non hanno alcun rapporto diretto con i creditori e non possono essere chiamate da questi a rispondere dell'eventuale inadempimento della proposta; ed inoltre perchè non deve dimenticarsi che anche le controllanti devono rendere conto ai propri creditori di come vengono impiegate le risorse finanziarie in favore delle controllate: trattasi infatti di operazioni (cd. discendenti) che devono essere correttamente giustificate alla luce delle possibili ripercussioni in tema di responsabilità degli amministratori e/o di responsabilità da direzione e coordinamento della capogruppo ex art. 2497 c.c., anche alla stregua della teoria dei vantaggi compensativi. Dovrà esserne verificata di volta in volta in concreto la **strumentalità dell'iniziativa rispetto al perseguimento dell'oggetto sociale** della società che presta la garanzia o che concede il finanziamento. Né è dato conoscere (ed è circostanza che i creditori della controllante ben possono

valutare nell'ambito del giudizio sul complessivo vantaggio o svantaggio o sulla ragionevolezza della scelta) la **gratuità o meno dell'impegno assunto. In quest'ottica, non deve dimenticarsi che** le garanzie o i finanziamenti concessi dalla controllante ai sensi dell'art. 2467 c.c. (finanziamento soci), comportano la postergazione del loro rimborso. In altri termini, la solidità finanziaria delle socie controllanti non ha alcuna rilevanza giuridica ai fini della fattibilità del piano, al di fuori delle garanzie prestate, in quanto il patrimonio delle terze controllanti non è in alcun modo aggredibile dai creditori della controllata; il che significa, che se _____ srl non adempie ai propri obblighi nei confronti della massa dei creditori della procedura di concordato fallimentare, nessuna azione sarà data contro le controllanti che non hanno garantito il buon esito ma solo fornito una cauzione che verrebbe persa in caso di inadempimento. Per questa ragione, la garanzia prestata, pari ad Euro 500.000,00, non assume oggettivamente i tratti della garanzia di fattibilità della proposta di concordato, che prevede pagamenti in favore dei creditori della massa per complessivi Euro 6.548.039,35, oltre all'eventuale maggior importo dei crediti prededucibili sopravvenuto e dei quali si è detto in precedenza. Tanto premesso, appare evidente che la società _____ srl, costituita appositamente, come dichiarato dalla stessa, per presentare la proposta di concordato fallimentare, sia del tutto inadeguata, per mezzi economico-finanziari, a rassicurare circa la capacità di fare fronte ai pagamenti promessi. In disparte la considerazione, pure rilevante, che appare inquietante che due società con oggetto sociale attinente alla gestione delle discariche di rifiuti, con esperienza nel settore e, a quanto sembra, sufficientemente capitalizzate, invece di presentare direttamente la proposta di concordato costituiscano, per farlo, una new company ad hoc, per nulla capitalizzata, tanto che alla data del 31/12/2019 evidenzia una perdita di esercizio di euro 622,00, immobilizzazioni per euro 4.846,00, disponibilità liquide per euro 12.901,1, un attivo di euro 17.747,00. Non deve dimenticarsi che il controllo del Tribunale, come detto sopra al punto sub 3, soprattutto in presenza di opposizioni, si estende (Cass. 13083/2013; Cass. S.U. 1521/2013), di ufficio ed anche in assenza di opposizioni, alla fattibilità in concreto della proposta ed alla valutazione dell'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa in concreto della procedura: ed a questo scopo il Tribunale deve controllare se sussista impossibilità giuridica di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato. Pertanto, anche al di là della offerta irrevocabile di acquisto del Polo tecnologico _____ per nove milioni di Euro (circostanza che sarà successivamente valutata ad altro effetto al punto sub 16), non è dubbio che la solidità finanziaria della ricorrente proponente _____ srl sia del tutto carente e non dia alcuna garanzia (eccettuata quella di 500.000,00 prevista nella proposta quale cauzione/caparra per l'ipotesi dell'inadempimento, ma come detto del tutto inadeguata, fornita dalle controllanti) circa il buon esito della procedura. Non sarà certamente inutile a questo riguardo rammentare come la

proposta di concordato fallimentare, del quale si chiede l'omologazione, ha ad oggetto l'acquisizione immediata in proprietà o in godimento del complesso aziendale della fallita che include la piattaforma di tipo "A" presso il Polo Tecnologico di la linea di trattamento della frazione organica presso il Polo Tecnologico di l'impianto di trattamento con produzione di CDR presso il Polo Tecnologico di la vecchia discarica presso il Polo Tecnologico di la nuova discarica intercomunale sita in Località Irgine, Notaresco (TE). Pare ovvio che un simile, composito servizio pubblico essenziale, la cui gestione deve anche prevenire il pericolo di gravi rischi per la salute pubblica, non possa essere di certo realizzato da una società che alla data del 31/12/2019 evidenzia una perdita di esercizio di euro 622,00, che di fatto non ha immobilizzazioni né disponibilità liquide (pari ad E. 12.901,1) e con un attivo irrilevante. Né è dato oggettivamente comprendere come e da dove potrebbero essere reperiti i flussi per eseguire i pagamenti, che, si ricorda, dovrebbero venire interamente operati entro 90 giorni dall'omologa nel caso in cui le autorizzazioni vengano volturate a srl entro lo stesso termine ovvero entro 30 giorni dalla voltura delle stesse, se questi ammontano, senza contare quelli eventuali dai crediti prededucibili sopravvenuti, ad Euro 6.548.039,35, a fronte di una garanzia a prima richiesta procurata dalle controllanti pari ad Euro 500.000,00. Conseguenza che risulta per tabulas la impossibilità oggettiva della fattibilità del concordato.

15. Evidenziano poi spa, la controllata e la mancanza della relazione ex art. 124 l.f. a supporto della proposta di concordato fallimentare presentata dalla ricorrente, con riferimento alla degradazione del relativo privilegio speciale, consistente nel pegno delle azioni della società fallita Sogesa Spa (dichiarata tale con sentenza del Tribunale di Teramo del 23.10.2014 n. 56) facente capo ad Sul punto, srl assume che la degradazione in chirografo non sarebbe pregiudizievole per in quanto il valore dei beni su cui insiste il privilegio sarebbe pari zero. E ciò in quanto il pegno da cui scaturisce il privilegio speciale rivendicato ha ad oggetto le azioni di una società fallita e della quale è stato accertato lo stato di insolvenza; ne conseguirebbe che il valore di tali azioni non può che essere nullo. Ad avviso delle opposenti, viceversa, proprio per sostenere questa conclusione la ricorrente avrebbe avuto provare la neutralità della degradazione del credito attraverso la perizia prevista dalla legge. Osserva il Collegio che il difetto della relazione giurata ex art. 124 comma 3 L.F. comporta l'improcedibilità della proposta di concordato fallimentare, rilevabile di ufficio ex art. 129 L.F., trattandosi di vizio in procedendo che inficia il diritto dei creditori votanti e non votanti ad essere pienamente informati sul valore di mercato effettivamente ricavabile a prezzi di realizzo con la liquidazione coattiva fallimentare, dei beni e dei diritti del debitore sui quali sussiste una causa di prelazione a favore di taluni dei creditori; in una parola, ad essere informati sulla misura dell'incapienza. E a non diversa conclusione si deve

pervenire nel caso di specie, dove si discute del valore del pegno sulle azioni di una società fallita e dove sia i creditori muniti di privilegio generale (sull'intero patrimonio mobiliare), soprattutto se dotati di collocazione sussidiaria, sia quelli muniti di privilegio speciale sulle azioni date in pegno non hanno modo di far valere la causa legittima di prelazione. In effetti, la dichiarazione di fallimento non determina l'estinzione della persona giuridica né di per sé comporta l'azzeramento del valore del suo patrimonio. Azzerare unilateralmente e arbitrariamente il valore del credito in privilegio di una società perché essa si riferisce al pegno su azioni di una società fallita non può essere consentito, perché si risolve in una operazione aprioristicamente ed astrattamente posta in essere e dunque indimostrata. Da questo punto di vista, coglie nel segno la difesa di spa laddove afferma che in questo modo la ricorrente omette di sottoporre alla valutazione del professionista ex art. 124 L.F. proprio la questione eventuale dell'azzeramento del valore delle azioni della fallita, in tal modo sostituendosi al giudizio tecnico ed eludendo il disposto e la "ratio" dell'art. 124 comma 3 primo periodo L.F. Non si dimentichi, infine, che "in tema di concordato fallimentare, la valutazione dei cespiti costituenti l'attivo fallimentare, demandata al giudice in sede di omologazione, non ha ad oggetto l'accertamento della convenienza della proposta, ma il controllo in ordine alla legittimità della procedura, sotto il profilo dell'osservanza degli adempimenti prescritti e della correttezza dell'informazione fornita ai creditori attraverso la relazione giurata ed i pareri richiesti dall'art. 125 legge fall., nonché la verifica delle condizioni approvate, nei limiti imposti dalla finalità di assicurare un ragionevole equilibrio tra la soddisfazione delle pretese dei creditori e la salvaguardia dei diritti del debitore" (Cass. 16738/2011). L'opposizione è quindi fondata e va accolta, con conseguente rigetto della domanda di omologa di srl.

16. Di ufficio, il Collegio rileva ancora come nel caso di specie sussista sacrificio eccessivo dei diritti della fallita. Come noto, nel caso in cui la proposta concordataria venga avanzata da un terzo, può determinarsi un ingiustificato sacrificio per le ragioni del debitore, il quale, non essendo parte dell'accordo intervenuto tra il proponente ed i creditori, può vedersi sottrarre i suoi beni sulla base di una valutazione che, pur idonea a soddisfare i crediti in misura ritenuta conveniente dalla maggioranza dei creditori, risulti insufficiente rispetto al valore reale dell'attivo fallimentare" (Cass. 16378/2011). Tale eventualità si pone in contrasto con i principi ispiratori del sistema della responsabilità patrimoniale e con le norme che disciplinano il processo di esecuzione forzata, individuale o collettiva, in virtù dei quali la sottrazione al debitore del potere di amministrare i propri beni e di disporne trova giustificazione soltanto nei limiti risultanti dalla finalità, cui essa è preordinata, di soddisfacimento delle pretese dei creditori, dovendosi realizzare un giusto equilibrio tra gl'interessi di questi ultimi e quello del debitore al rispetto dei propri beni (cfr. Cass. 6904/2010;

16378/2011). È stato d'altronde chiarito che l'utilizzazione del concordato non è sottratta al divieto di abuso del diritto, la cui applicazione trova fondamento nel principio generale secondo cui l'ordinamento tutela il ricorso agli strumenti che esso stesso predispone nei limiti in cui essi vengano impiegati per il fine per cui sono stati istituiti, senza procurare a chi li utilizza un vantaggio ulteriore rispetto alla tutela del diritto presidiato dallo strumento e a chi li subisce un danno maggiore rispetto a quello strettamente necessario per la realizzazione del diritto dell'agente. Allo stesso modo, deve ammettersi il controllo di ufficio del Tribunale circa la adeguatezza e sufficienza della garanzia, nel senso che la proposta concordataria deve prevedere garanzie quantomeno comparabili a quelle costituite dal patrimonio del debitore fallito, ciò che ad es. non potrebbe ritenersi verificato nel caso in cui la proposta dovesse prevedere il trasferimento dei beni a un terzo prima che vengano compiuti gli obblighi concordatari. Il trasferimento in parola, dunque, potrà considerarsi legittimo solo quando il proponente presti idonee garanzie rispetto agli obblighi assunti, vale a dire quando le garanzie prestate non siano inferiori a quelle costituite dai beni acquisiti nell'attivo fallimentare, ovvero quando il trasferimento sia condizionato all'adempimento degli obblighi. Ebbene, nel caso di specie in forza di quanto visto sopra, e segnatamente di una garanzia di 500.000,00 Euro rispetto a un patrimonio per il quale è stata presentata una offerta di 9.000.000,00 di Euro e prevede comunque ed in ogni caso pagamenti per oltre 6.548.000,00; di pagamenti differiti a distanza di tempo dal trasferimento alla proponente della proprietà del patrimonio della fallita; quindi di uno scostamento macroscopico tra la proposta da omologare, i presumibili risultati della liquidazione e le garanzie offerte, ricorrono tutti i requisiti dell'abuso in capo a _____ srl del potere concesso dalla legge di regolare i propri interessi con lo strumento del concordato (vincolante per tutti i creditori), utilizzandolo per scopi ulteriori e illegittimi o comunque non "autorizzati" dalla norma positiva (nella specie gli artt. 124-129 l.fall.), con ciò procurando al debitore un sacrificio eccessivo e non giustificato dalla "ratio" legislativa. In sostanza, la proposta presentata _____ srl finisce con l'"espropriare" la fallita dei propri beni, in misura sproporzionata rispetto alle obbligazioni contratte e soprattutto in rapporto a quanto conseguibile mediante una gara competitiva all'interno della procedura fallimentare e al di fuori del concordato. Se in astratto, considerata la natura onerosa del concordato fallimentare, deve ritenersi lecita l'attribuzione di beni di valore ragionevolmente superiore all'ammontare del debito da concordato, pare evidente che nel caso di specie si sia andati ben oltre, e si miri alla acquisizione di un patrimonio della fallita di valore ingente, mediante pagamenti ridotti, dilazionati e privi di garanzia adeguata se comparata a quella costituita dal patrimonio della fallita. Ne consegue che anche sotto questo aspetto l'omologazione della proposta di concordato fallimentare presentata da _____ srl deve essere rigettata.

17. Infondati sono, da ultimo, i motivi di opposizione presentati dal Consorzio Ambiente (scarl, a seguito di scissione (sospesa) CONSORZIO s.c. a r.l. e S.r.l. tra professionisti. L'opponente lamenta che la proposta srl contrasti con norme inderogabili ed in particolare con le norme imperative del codice appalti, non potendosi prevedere l'affidamento della gestione operativa in assenza di specifica gara pubblica dell'intero complesso di Notaresco ovvero del Polo tecnologico ivi inclusa la nuova discarica 2, in quanto l'affidamento è un servizio pubblico e postula inderogabilmente l'espletamento una procedura ad evidenza pubblica da attuare secondo lo schema della gara cosiddetta a doppio oggetto. Inoltre la proposta non terrebbe conto dei diritti di credito in prededuzione spettanti a Ancora, la proposta contrasterebbe con il diritto spettante all'opponente a riottenere la disponibilità della discarica ed a proseguire nella gestione ordinaria della stessa, consistente nel trattamento e nello smaltimento di rifiuti, incassando i ricavi da essa derivanti sino all'effettivo pagamento delle somme per il tramite del nuovo soggetto che dovesse subentrare nel rapporto concessorio con i comuni soci di SPA fallita e/o con la Regione Abruzzo e/o con altro soggetto legittimato a proporre la procedura di evidenza pubblica. Né sarebbe possibile per la Regione Abruzzo, in assenza della procedura di evidenza pubblica, volturare in capo a srl le autorizzazioni integrate ambientali numero 10/10 e 1/14 prodromiche alla gestione operativa dell'intero complesso industriale e a revamping del polo tecnologico. A tali fini, l'opponente richiama la sentenza del TAR ABRUZZO Sezione dell'Aquila n. 284 del 3 luglio 2018. Secondo l'opponente questa sentenza avrebbe affermato principi conformativi in ordine alla natura e le sorti del rapporto concessorio facente capo alla stessa rapporto sciolto ex art. 81 L.F. a seguito del fallimento della concedente SPA, nonché alla futura gestione del polo tecnologico. In ogni caso, anche qualora non si volesse ritenere applicabile in materia il codice degli appalti, secondo l'opponente sarebbe applicabile analogicamente l'art. 81 L.F., sicché, non essendo subentrata la curatela nel rapporto concessorio, lo stesso deve intendersi sciolto, con conseguente acquisizione in capo all'opponente del diritto al computo del ristoro in prededuzione quale concessionario, ammontante ad € 2.506.273,17 per oneri sostenuti per conto della massa dei creditori del fallimento S.p.a., sino alla riconsegna del sito, e ad € 14.846.883,00 a titolo di ristoro di tutte le somme connesse e conseguenti ai cessati rapporti concessori, da determinarsi secondo il disposto di cui all'art. 158 d.lgs. n. 163/2006 (applicabile ratione temporis al rapporto in parola e, ad ogni buon conto, confermate anche dall'art. 176 d.lgs. n. 50/2016), in base ai conteggi allegati alla predetta nota (doc. 25 e 29). Per queste stesse ragioni, srl e prima ancora spa, nelle rispettive proposte di concordato fallimentare, avrebbero omesso di rappresentare l'esatta consistenza del passivo, fornendo ai creditori una falsa prospettazione dello stesso e viziando il loro consenso nell'espressione del diritto di voto. La

proposta di _____ sarebbe poi ulteriormente inefficace in quanto postula il subingresso nelle autorizzazioni integrate ambientali in assenza della procedura di evidenza pubblica, neppure ipotizzata dalla proponente, sicché la proposta stessa dovrebbe ritenersi inammissibile. Ne consegue che a parere di _____ sarebbe esclusa la possibilità per l'assuntore _____ srl di gestire tanto la chiusura della vecchia discarica _____ 1, quanto la realizzazione e la gestione della nuova discarica _____ 2, presenti all'interno del Polo di Notaresco. Allo stesso modo, il trasferimento del sito in favore di _____ srl a titolo di godimento o a titolo di proprietà non sarebbe possibile perché lo stesso ha una specifica destinazione in forza della normativa regionale regolante la materia e questo vincolo di destinazione non potrebbe prescindere dall'affidamento del servizio pubblico: mancando tutto ciò nella proposta l'utilizzo dei beni in parola assumerebbe carattere privatistico non consentito dalla legge. Ed ancora, secondo l'opponente tanto i beni conferiti a _____ spa ora fallita, quanto la gestione del Polo fanno pur sempre capo ai comuni che hanno costituito detta società, quali enti esponenziali dell'interesse pubblico sotteso la gestione della discarica e del relativo servizio pubblico del ciclo integrato dei rifiuti, anche ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 267 del 2000. L'opponente prosegue sostenendo che l'impianto e il servizio pubblico non possono essere gestiti secondo dinamiche civilistiche dai curatori fallimentari della società o da un terzo soggetto quale _____ mediante affidamento diretto senza gara né alcun controllo pubblico alla predetta società. L'opponente rammenta come la curatela e _____ srl non rispondono ai comuni che hanno conferito i beni e le connesse potestà pubbliche al fallito soggetto _____ SPA, nonostante vi sia un rapporto di strumentalità del bene appartenente al patrimonio degli enti locali in quanto conferito alla società di patrimonio rispetto alla relativa gestione e all'esecuzione del servizio che devono rimanere pubblici e soggetti a normativa in tema di contratti pubblici. _____ srl ed _____ evidenziano in primo luogo come l'accertamento del passivo compiuto dai curatori e avallato dal giudice delegato abbia concluso per il totale rigetto dell'insinuazione _____ provvedimento poi confermato dal tribunale in sede di opposizione (pende ricorso per cassazione). Pertanto i pretesi crediti _____ in realtà non esistono. In secondo luogo, le medesime contestazioni proposte da _____ verso l'omologa della proposta di concordato _____ spa sono già state respinte dal Tribunale di Teramo con il decreto 19 luglio 2017 e successivamente confermate nella loro infondatezza dalla Corte di appello con ordinanza 14 marzo/16 aprile 2018 nel procedimento di rigetto del reclamo ex articolo 131 legge fallimentare proposto dalla stessa _____ quest'ultima ha poi proposto ricorso per cassazione avverso tale provvedimento ed a questo riguardo l'ordinanza 13160 del 2020 della Corte di Cassazione, che ha rigettato il ricorso avverso il rigetto del reclamo ex art. 18 L.F. relativo al fallimento _____ ne ha confutato indirettamente la validità, affermando come _____ quale società di capitale ancorché partecipata da enti pubblici,

sia assoggettata alla disciplina codicistica dell'impresa commerciale, iva inclusa la regola generale era fallibilità di cui all'art. 2221 c.c. nonché le disposizioni sul fallimento ex art. 1 comma 3 del decreto legislativo 176/2016 e dell'articolo 14 come novellato dal decreto legislativo 100/2017. In sostanza, nel confermare la sentenza della Corte d'appello che riteneva il corretto operato del Tribunale di Teramo e quindi la corretta declaratoria di fallimento di SPA, la Corte di Cassazione rilevava come anche le società a partecipazione pubblica e persino le società cosiddette "in house", allorché decidono di perseguire l'interesse pubblico mediante lo strumento privatistico delle società di capitali, assumono i rischi connessi alla loro insolvenza e sono assoggettati alla normativa civilistica ed a quella fallimentare, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con essi entrano in rapporto anche avuto riguardo al necessario rispetto delle regole della concorrenza (cfr. Cass. 22209/2013 e 3196/2017, nonché 13160/2020). Né il quadro normativo muta in considerazione della circostanza che il complesso aziendale della società in fallimento sia sottoposto a specifiche autorizzazioni in quanto da ciò non derivano impedimenti alla facoltà esercitata dagli organi della procedura fallimentare di provocare lo scioglimento ex articolo 81 della legge fallimentare e della convenzione con del 7 Febbraio 2014, scioglimento che è stato disposto con provvedimento del giudice delegato che è stato reclamato e la cui impugnazione è stata rigettata, con provvedimento divenuto definitivo in quanto non impugnato in Cassazione. Per quanto infine attiene la contestazione di secondo cui non sarebbe legittimo lo scioglimento dei rapporti tra la stessa e il fallimento, viene richiamato quanto già precisato la Corte di appello nell'ordinanza sopracitata, dove si afferma che il contratto del 7 Febbraio 2014 va qualificato come concessione di lavori in ragione del suo contenuto, che prevede espressamente come oggetto principale la esecuzione delle opere di ingegnerizzazione ed accessorie necessarie per la realizzazione della nuova discarica e quindi la sua gestione. La Corte distrettuale inoltre ha ribadito la legittimità dello scioglimento della concessione di lavori ed ha precisato che la questione è già stata affrontata e risolta in modo definitivo dal Tribunale di Teramo con decreto 9 novembre 2016, divenuto definitivo a seguito della mancata impugnazione in merito al rifiuto dei curatori di consegnare al consorzio la discarica di 2 e quindi in merito al diritto della società reclamante a vedere adempiuto il contratto stipulato il 2 e il 7 Febbraio 2004, diritto non riconosciuto in ragione dello scioglimento automatico del contratto all'atto del fallimento di

Pertanto, conclude la Corte di appello nell'ordinanza citata, deve ritenersi con il Tribunale di Teramo che il rapporto concessorio derivante dal contratto del 7 febbraio 2014, nel quale non è mai subentrata la curatela, deve considerarsi non operativo e automaticamente sciolto ed inesistente in seguito alla sentenza dichiarativa di fallimento. Per quanto attiene poi la richiesta di indennizzo pretesa ai sensi dell'articolo 176 del decreto legislativo 50 del 2016, si rileva che in sede di

concordato fallimentare non vi è alcun aggiudicatario di concessioni ma una proposta che prevede la cessione alla proponente dei beni mobili e immobili materiali e immateriali, dei diritti reali, dei crediti, delle azioni e delle somme presenti nel patrimonio della fallita, con tutte le da essa possedute. Peraltro, deve essere ben tenuto presente che SPA non è mai stata titolare del servizio di smaltimento dei rifiuti dei comuni che componevano la compagine della società fallita, la quale di conseguenza non poteva concedere al una posizione giuridica che essa stessa concedente non aveva, come quella rappresentata dai poteri pubblici nella gestione di un servizio: la natura prevalente della convenzione 7 febbraio 2014, della quale comunque è intervenuto lo scioglimento ai sensi dell'articolo 81 legge fallimentare, era infatti quella volta all'esecuzione delle opere per la realizzazione della discarica ed a seguito dell'intervenuto fallimento gli organi della procedura hanno ritenuto a beneficio della massa di risolvere tale concessione di lavori, i quali peraltro non erano stati neppure avviati. Si tenga ancora conto del provvedimento di sospensione emesso dal servizio SGR della Regione Abruzzo con atto protocollo 0166086 del 20 giugno 2017 e addirittura della escussione da parte della Regione Abruzzo della polizza fideiussoria rilasciata per le gravi inadempienze imputabili a Il Collegio, oltre agli argomenti sopra esposti dalle opposenti, non può non sottolineare come: a) tutte le questioni relative alla mancanza di una gara ad evidenza pubblica non abbiano ragione di essere, in quanto respinte dalla sentenza definitiva della Corte di cassazione 13160 del 30.6.2020 che, nel confermare la piena legittimità del fallimento spa, dichiarato dal Tribunale di Teramo con sentenza emessa in data 9-10 settembre 2015, ha ribadito che l'obbligo di adottare procedure ad evidenza pubblica non sussiste nel caso del fallimento di una società pubblica, al quale si applicano le regole di diritto comune e, quindi, anche quella relativa alla possibilità di cederne il patrimonio mediante procedure liquidatorie ovvero concordatarie ovvero mediante gare competitive disciplinate dalla legge fallimentare; b) il difetto di posizione "concessoria" è stato definitivamente sancito da TAR L'Aquila, 12 luglio 2018, n. 291, non appellata dalla soccombente s.c. a r.l.; c) nel giudizio di appello della sentenza n. 322/2019 promosso dal scarl dinnanzi al Consiglio di Stato, dove era stata impugnata la determina (e gli atti connessi) con cui il Servizio Gestione Rifiuti SGR della Regione Abruzzo aveva proceduto alla volturazione (temporanea) delle Autorizzazioni (dal in favore della società e alla escussione della polizza fideiussoria rilasciata dalla Compagnia Assicurativa Reale Mutua a garanzia delle obbligazioni assunte dal in ordine alla rimozione dei rifiuti ancora giacenti presso il polo e di competenza dello stesso il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3862/2021, pubblicata in data 18.05.2021, ha rigettato l'appello, condannando il alla rifusione delle spese di lite, tra l'altro, con la seguente motivazione: "Emerge dagli atti che la ricorrente non ha un concreto, oggettivo ed attuale interesse a contestare la voltura a favore della

società delle relative alla gestione del Polo disposta con la determinazione in parola, in considerazione dei seguenti profili. Anzitutto, il concordato fallimentare della società (omissis) proposto dalla società (omissis), omologato dal Tribunale di (omissis) con decreto in data 28 luglio 2017, integralmente confermato dalla Corte d'Appello con decreto n. 376 del 16 aprile 2018, menzionava esplicitamente, fra gli asset da trasferire alla medesima, anche la titolarità delle non ha, dunque, rilievo la successiva negazione dell'omologazione del concordato stesso da parte della Cassazione con l'ordinanza n. 2948 del 4 novembre 2020 (disposta, peraltro, per profili inerenti alla titolarità della facoltà di voto in capo ad alcuni creditori aventi veste sociale e collegati alla proponente). Inoltre, all'epoca dell'emanazione del provvedimento "de quo" la ricorrente non era più nel possesso del Polo, che aveva già rimesso alla Curatela fallimentare in data 19 giugno 2018, e, oltretutto, non era neppure più concessionaria del relativo servizio di gestione sin dal 2017 (così ha espressamente statuito, a definizione di un contenzioso radicato dall'odierna appellante relativo all'articolata vicenda della gestione del Polo, la sentenza del T.a.r. n. 291 del 12 luglio 2018, passata in giudicato e, dunque, idonea a fare stato ad ogni effetto nei confronti della ricorrente stessa". Ne segue la conferma della totale infondatezza dell'opposizione di scarl.

18. Il ricorso per omologazione della propria proposta di concordato fallimentare da parte di srl deve quindi essere rigettato, segnatamente per le motivazioni sopra esposte ai punti sub 7-9-14-15-16.

Stante la oggettiva complessità delle questioni trattate, le spese di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Rigetta, per le ragioni di cui in motivazione, il ricorso per omologazione del concordato fallimentare presentato dalla società SRL nella procedura n. 91/2015 SPA.

Spese compensate.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite e ai curatori.

Teramo, lì 25.10.2021

Il Presidente

Dott. Carlo Calvaresi

Il Giudice delegato rel. ed est.

Dott. Giovanni Cirillo