

Tribunale Ravenna Sez. fall., Decr., 29-05-2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI RAVENNA

UFFICIO FALLIMENTI

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. ROBERTO SERENI LUCARELLI - Presidente

Dott. ALESSANDRO FAROLFI - Giudice rel.

Dott. PAOLO GILOTTA - Giudice

Nella procedura iscritta al n. 14/2018 promossa con ricorso depositato da:

(OMISSIS) soc. coop., con sede a (OMISSIS), via (OMISSIS), c.f. (...(OMISSIS)),

avente ad oggetto giudizio di omologazione di concordato preventivo.

Ha emesso il seguente

DECRETO

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Vicende del procedimento

In data 6-7 dicembre 2018 questo Tribunale, facendo seguito al ricorso ex art. 161 co. 6 l.f. proposto dalla società (OMISSIS) ha concesso un termine di gg. 60 per il deposito del piano concordatario (preannunciato come in continuità), della relazione del professionista attestatore, nonché della ulteriore documentazione prevista dall'art. 161 l.f., nominando quali Commissari giudiziali i dottori (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS).

Con successivo decreto collegiale del 6 febbraio 2019 è stata concessa una proroga di gg. 60 e nel termine così concesso da questo Tribunale la società ricorrente ha depositato il piano concordatario in continuità preannunciato.

Con decreto ex art. 162 l.f., in data 6-7 maggio 2019, è stato fissato un termine di gg. 15 per formulare chiarimenti ed alcune integrazioni/modifiche al piano così predisposto. A fronte di specifica istanza, tale termine è stato brevemente prorogato al fine di consentire il deposito di una memoria integrativa e della ulteriore documentazione richiesta, confermando invece la data del 5 giugno 2019 per l'udienza di discussione sulla proposta di concordato.

Il Tribunale di Ravenna, all'esito, con decreto pronunciato in data 12 giugno 2019, ha dichiarato aperta la procedura di Concordato preventivo a favore di (OMISSIS) soc. coop., nominando Giudice delegato il Dott. Alessandro Farolfi. Con il medesimo decreto, il Collegio ha confermato nella carica di Commissari giudiziali i medesimi professionisti officiati nella fase preconcordataria, nonché disposto la convocazione dei creditori per l'udienza del 13/11/2019 ed ordinato il deposito su conto vincolato delle somme di cui all'art. 163 co. 2 n. 4) l.f.

A tal punto la società debitrice, ravvisata la necessità di predisporre alcune modifiche ed integrazioni al piano già depositato, in data 25/09/2019 ha chiesto un differimento dell'adunanza dei creditori che è stato concesso, previo parere favorevole dei Commissari giudiziali, con decreto del 27 settembre 2019; il Tribunale di Ravenna, a parziale modifica del decreto di ammissione alla procedura di concordato, ha così differito alla data dell'11 marzo 2020 l'adunanza dei Creditori ai sensi dell'art. 174 l.f. e la ricorrente ha depositato la proposta contenente le modifiche nel termine concesso del 17 dicembre 2019.

A seguito del sopravvenire dell'emergenza da Covid - 19 (c.d. pandemia da Coronavirus) il Presidente del Tribunale ha dichiarato l'urgenza della predetta adunanza ai sensi del D.L. 8 marzo 2020, n. 11 (intitolato "Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria", pubblicato in G.U.

Serie Generale n.60 dell'08/03/2020) che si è perciò tenuta, nel rispetto delle regole igienico sanitarie previste (adozione di d.p.i. e distanziamento sociale) nella data prevista dell'11 marzo 2020.

All'esito si è disposta la prosecuzione dell'adunanza, al fine di completare le operazioni di verifica dei crediti ammessi al voto e consentire un più ampio contraddittorio, tenuto conto del numero elevatissimo dei creditori coinvolti (...). L'udienza ex art. 174 l.f. è perciò proseguita in data 25/03/2020 - previa ulteriore dichiarazione d'urgenza del procedimento ai sensi dell'analogo D.L. 17 marzo 2020, n. 28 (in G.U. Serie Generale n.70 del 17/03/2020), nel frattempo emanato.

In precedenza, i Commissari Giudiziali avevano provveduto a depositare la relazione ex art. 172 l.fall., successivamente integrata, rilevando in seguito alla verifica ed alle rettifiche in ordine al passivo ed all'attivo realizzabile la fattibilità del piano concordatario in continuità così definitivamente precisato e sottoposto all'approvazione dei creditori, nonché la sua convenienza per gli stessi rispetto ad uno scenario liquidatorio fallimentare.

All'esito dell'udienza in data 25/03/2020, il ceto creditorio chirografario ammesso al voto è risultato pari a complessivi Euro 1.486.744.131, suddiviso nelle seguenti classi:

- Classe (...) - ammontare dei crediti ammessi al voto Euro 931.758.652

- Classe (...) - ammontare dei crediti ammessi al voto Euro 342.267.234

- Classe (...) - ammontare dei crediti ammessi al voto Euro 61.486.746

- Classe (...) - ammontare dei crediti ammessi al voto Euro 151.231.499.

Su tale premessa, il G.d. ha indicato in Euro 743.372.069 il quorum richiesto dall'art. 177, comma 1, l. fall. quale maggioranza dei crediti ammessi al voto per l'approvazione della proposta concordataria, precisando che, attesa la suddivisione del ceto creditorio chirografario in classi, il concordato sarebbe risultato approvato qualora la maggioranza fosse stata raggiunta anche nel maggior numero delle classi votanti.

Nel corso dell'udienza i Commissari giudiziali hanno dato atto che prima dell'adunanza avevano espresso per lettera, telefax oppure a mezzo posta elettronica anche certificata il proprio voto favorevole alla proposta concordataria creditori per un ammontare complessivo di crediti pari ad Euro 867.435.043 e voti contrari alla stessa pari ad Euro 9.743.088. Non essendo stata raggiunta la maggioranza per classi, è stato concesso il termine di 20 gg., ex art. 178 l.f., al fine di consentire al ceto creditorio ulteriori espressioni di voto.

Nei venti giorni successivi all'adunanza dei creditori, così come relazionato dai C.G., sono pervenuti ulteriori voti favorevoli per un importo complessivo pari ad Euro 294.514.951 e voti contrari per un importo corrispondente ad Euro 16.247.615. In considerazione dei voti giunti in precedenza e registrati nel corso della ricordata adunanza, sono quindi risultati espressi voti favorevoli per complessivi Euro 1.161.949.994 (pari al 78,15% dei crediti ammessi al voto) e voti contrari espressi per complessivi Euro 25.931.428 (pari al 1,74% dei crediti ammessi al voto); non hanno fatto pervenire il proprio voto soggetti titolari di crediti per Euro 298.862.707. E' stata quindi raggiunta ampiamente la maggioranza di legge e quella per classi richiesta per l'approvazione della proposta di concordato, come risulta dal seguente schema riepilogativo, che per comodità espositiva si riporta:

Classe (...)

Ammontare dei voti favorevoli: Euro 822.652.296

Ammontare dei voti contrari: Euro 10.045.386

Maggioranza occorrente: Euro 465.879.327

Classe (...)

Ammontare dei voti favorevoli: Euro 155.189.283

Ammontare dei voti contrari: Euro 12.064.485

Maggioranza occorrente: Euro 171.133.618

Classe (...)

Ammontare dei voti favorevoli: Euro 56.219.752

Ammontare dei voti contrari: nessuno

Maggioranza occorrente: Euro 30.743.374

Classe (...)

Ammontare dei voti favorevoli: Euro 127.888.663

Ammontare dei voti contrari: 3.821.557

Maggioranza occorrente: Euro 75.615.751

Per una percentuale complessiva di voti favorevoli pari al 78,15% dei crediti ammessi al voto ed un ammontare di voti contrari espressi pari all' 1,74%; il resto non votanti.

Sulla scorta dei risultati che precedono, con decreto del 22 aprile 2020 il Tribunale di Ravenna ha fissato per il giorno 20 maggio 2020, ore 10.00, l'udienza ex art. 180 l.f. per l'omologazione della proposta concordataria.

In vista di tale udienza, i Commissari hanno depositato il proprio definitivo parere favorevole, ex art. 180 l.f., nel quale, non ravvisando elementi ostativi alla omologazione della proposta, per comprendere adeguatamente l'importanza e la complessità del piano, sono contenute le seguenti tabelle riassuntive (rinviando invece per l'analisi di ciascuna voce dell'attivo e passivo alla relazione ex art. 172 l.f. ed alla successiva integrazione in atti, da intendersi in questa sede integralmente richiamate, nelle quali sono altresì confluite le verifiche che i commissari hanno ritenuto di demandare alla società di revisione (OMISSIS) S.p.a.):

"...per l'attivo

Omissis

...e per il passivo...

Omissis

In vista dell'udienza già ricordata del 20 maggio 2020 sono pervenute talune opposizioni (n. 12 complessive) e nel corso dell'udienza si è proceduto alla discussione delle medesime, nel contraddittorio con la ricorrente e con i Commissari giudiziali, nonché degli altri creditori intervenuti. Il Pubblico ministero ha prestato definitivo parere favorevole alla omologazione ed all'esito dell'udienza il G.d. si è riservato di riferire al Collegio.

2. La proposta di concordato

La proposta concordataria formulata in via definitiva dalla ricorrente ed ammessa al voto può così essere sintetizzata:

a) pagamento regolare delle spese prededuttive e dei costi della procedura, stimati nella proposta in complessivi Euro 57.887.566 e rettificati dai C.G. in Euro 57.943.081;

b) pagamento integrale, da eseguirsi entro un anno dal decreto di omologa del concordato, dei creditori muniti di privilegio speciale e generale - stimati in complessivi Euro 91.346.634 e rettificati dai C.G. in Euro 88.256.109; il piano prevede il declassamento a chirografo, nei limiti di capienza ex art. 160 co. 2 l.f., del credito per IVA di rivalsa e dei crediti dei locatori;

c) pagamento integrale dei fornitori chirografari strategici contenuti nella Classe (...) - intendendosi con questa espressione i creditori le cui prestazioni sono considerate dalla ricorrente essenziali ai fini della continuità aziendale e della conseguente generazione dei flussi di cassa - stimati in Euro 34.351.941 e rettificati dai C.G. in Euro 34.510.125, da eseguirsi entro due anni dal decreto di omologa del concordato;

d) soddisfacimento, parziale e non monetario, della restante parte dei creditori chirografari suddivisi in classi e distinti in particolare come segue:

- Classe (...) creditori chirografari effettivi di natura finanziaria, stimati in Euro 931.758.768

- Classe (...) creditori chirografari effettivi di natura non finanziaria, stimati in Euro 474.854.389

- Classe (...) creditori chirografari garantiti da (OMISSIS), stimati in Euro 153.789.095

- Classe (...) creditori chirografari potenziali - (OMISSIS), stimati in Euro 289.127.728

attraverso l'assegnazione (prevista in due distinte tranches pari ad un soddisfacimento nominale del 20% del credito iniziale) di strumenti finanziari partecipativi convertibili in obbligazioni - denominati per brevità SFP - il cui regolamento prevede il "rimborso" degli strumenti assegnati ai creditori chirografari, mediante la distribuzione annuale di dividendi e riserve nella misura minima effettiva garantita del 10% dell'importo dei crediti oggetto di conversione entro la data del 30 giugno 2031. Nell'ipotesi in cui operi la successiva conversione degli SFP in obbligazioni viene invece previsto il rimborso nella misura fissa del 10% oltre interessi, in forza di "Rimborsi Anticipati Obbligatori annuali" e del "Rimborso alla data di scadenza" del 31 dicembre 2026. La proposta precisa che l'operazione di conversione degli SFP in obbligazioni non attiene all'esecuzione del concordato, trattandosi di diritto esercitabile post omologazione dal titolare di SFP, il cui credito è già stato estinto mediante la datio in solutum degli SFP (secondo il citato rapporto); la ricorrente precisa ulteriormente che per la medesima ragione, anche le distribuzioni ed i rimborsi previsti a favore, rispettivamente, dei titolari di SFP e degli obbligazionisti si pongono quali eventi successivi all'esecuzione del piano, operando l'estinzione del credito attraverso l'assegnazione degli strumenti finanziari partecipativi, così come previsto dall'art. 160 co. 1 lett. a) l.f., alla cui stregua il piano può prevedere "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito".

e) la proposta non prevede infine alcun soddisfacimento in relazione alla Classe (...), relativa ai creditori chirografari postergati, stimati in Euro 9.142.427.

Il piano precisa che la società ricorrente provvederà: "a) "continuare l'attività in modo da generare flussi di cassa positivi (compresi i claims relativi alle commesse in corso) in eccesso rispetto alle necessità finanziarie della gestione corrente e tali da consentire ... il pagamento integrale dei creditori in prededuzione, di quelli privilegiati, e dei (OMISSIS), e da assicurare ... la miglior soddisfazione dei creditori, oltre naturalmente la prosecuzione dei rapporti di lavoro e dei rapporti commerciali"; b) "incassare tutti i crediti, sia relativi a claims afferenti a commesse terminate, che commerciali o di altra natura"; c) "cedere a terzi... taluni asset non strumentali all'attività aziendale (in particolare, immobili, sia di (OMISSIS) che di (OMISSIS) SpA, in parte previa loro ultimazione e quindi valorizzazione)"-, d) "emettere in due tranches - la prima subito dopo l'omologazione (entro 90 giorni), la seconda nel periodo intercorrente tra il 12 e il 18 mese successivo all'omologa - strumenti finanziari partecipativi ("SFP") convertibili in Obbligazioni da attribuire ai creditori chirografari distinti nelle Classi (...), (...), (...)e (...), ad estinzione delle relative passività; i risultati positivi attesi dalla continuità aziendale contribuiranno a valorizzare gli SFP destinati a soddisfare i suddetti creditori chirografari, ovvero, ove convertiti, a rimborsare le Obbligazioni".

In particolare, la cessione di alcuni assets immobiliari viene prevista dal piano come sussidiaria, rispetto alle oltre attività di prosecuzione del *core business* e di incasso di crediti commerciali e claims, al fine di meglio garantire l'esecuzione di distribuzioni in favore dei creditori concorsuali sia strategici (cui comunque sono riservate prioritariamente, come per i creditori prededuttivi e privilegiati, tutti i flussi netti prodotti negli esercizi fino al primo semestre (...)) che titolari di SFP o - a seguito di conversione - di obbligazioni (rispettivamente nel primo caso fino al (...) e nel secondo fino al (...)).

3. Le opposizioni avanzate

Avverso la richiesta di omologazione della proposta di concordato che precede, approvata da un'ampia maggioranza sia per crediti complessivi che per classi votanti, sono pervenute talune opposizioni, che in sintesi appare opportuno brevemente sintetizzare, senza che le stesse rendano necessari ulteriori concessioni di termini, avendo i Commissari giudiziali e la stessa ricorrente preso posizione su tutti i passaggi argomentativi che stanno alla base delle opposizioni medesime, una parte delle quali è - ulteriormente - la mera reiterazione di un precedente reclamo ex art. 26 l.f. già sottoposto al pieno contraddittorio di tutte le parti interessate.

Ciò detto, si passa all'esame delle opposizioni e si procederà, quindi, a raggrupparle per categorie di motivi proposti, per una maggiore chiarezza espositiva.

a. Una prima opposizione è stata svolta dalla società (OMISSIS) e (OMISSIS) s.r.l., che ha lamentato di essere stata inserita quale creditore chirografario in Classe (...) della proposta per Euro 322.890,95 laddove la stessa ha precisato ai Commissari giudiziali un credito superiore, pari ad Euro 347.012,42 importo per il quale è stata quindi ammessa al voto ex artt. 176 l.f. Nell'opposizione si lamenta, più in particolare, di non aver ricevuto - come richiesto - il rango privilegiato ex art. 2751-bis n. 2 c.c.

b. Una seconda opposizione è stata svolta dall'impresa individuale (OMISSIS) la quale è stata inserita in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 43.431,83 per il quale è stata ammessa al voto; nell'opposizione si lamenta la mancata inclusione

in Classe (...) fra i fornitori strategici e, in via subordinata, l'inattualità del piano sotteso alla proposta di concordato a causa dell'emergenza da Covid-19 e dei suoi riflessi economici.

c. In modo pressochè identico si muove l'opposizione di (OMISSIS) S.r.l., parimenti inserita in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 271.738,77 per il quale è stata ammessa al voto; anche qui si lamenta il mancato riconoscimento della qualità di fornitore strategico e, in via gradata, l'inattendibilità sopravvenuta del piano concordatario.

d. Anche la società (OMISSIS) S.r.l., che risulta inserita in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 481.671,67 importo per il quale è stata ammessa al voto, muove le stesse analoghe censure;

e. Così pure la società la società (OMISSIS) S.r.l., inserita in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 574.117,74 per il quale è stata ammessa al voto, reclama il proprio carattere "strategico" e la mancata inclusione in Classe (...) ed in via subordinata il preteso effetto destabilizzante dell'epidemia Covid-19 sulla tenuta del piano concordatario;

f. In modo pressochè identico anche la (OMISSIS) S.p.a. lamenta l'inserimento in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 94.661,12 per il quale è stata ammessa al voto;

g. Idem per la società (OMISSIS) S.a.s., la quale contesta di essere stata inserita in Classe (...) della proposta concordataria con un credito per Euro 292.105,44 importo per il quale è stata ammessa al voto;

h. (OMISSIS) S.r.l. dichiara un credito nei confronti della società debitrice per complessivi Euro 798.678,17 e propone opposizione in quanto nella proposta l'istante viene inserita in Classe (...), ma per il minor importo di Euro 46.393,15; l'opposizione è quindi fondata sul minor riconoscimento delle ragioni di credito dal punto di vista puramente quantitativo, non contestandosi invece la natura chirografaria ed anteriore del credito dichiarato;

i. La società (OMISSIS) si dichiara creditrice di (OMISSIS) S.c.p.a. (controllata dalla società cooperativa (OMISSIS) e non sottoposta ad alcuna procedura concorsuale) e contesta la legittimità di talune compensazioni effettuate intercompany, nonché dell'avvenuta restituzione di un finanziamento che la stessa (OMISSIS) s.c.p.a. ha effettuato a favore della controllante qui ricorrente;

1. La (OMISSIS) S.r.l. (società nata dalla scissione di (OMISSIS) S.p.a.) risulta inserita in Classe (...) della proposta concordataria per Euro 24.495,25 nonché per ulteriori complessivi Euro 682.758,42 di crediti già spettanti ad (OMISSIS) S.p.a. e poi confluiti in (OMISSIS) S.r.l. a seguito della menzionata scissione; l'istante contesta la legittimità del meccanismo di conversione del credito mediante *datio in solutum* costituita da strumenti finanziari partecipativi che, a detta dell'opponente, non avrebbero alcun valore economico e priverebbero il concordato della possibilità di ottenerne la risoluzione; si deduce altresì la eccessiva durata del piano;

m. La società (OMISSIS) S.r.l. risulta inserita in Classe (...) ed è stata ammessa al voto per l'importo di Euro 388.388,4 mentre l'opponente precisa di vantare un credito pari ad Euro 1.176.572. Si contesta, perciò il minore importo riconosciuto, nonché l'asserita violazione dell'art. 118 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, dovendosi perciò riconoscere il carattere prededuttivo del proprio (maggior) credito; si contesta inoltre la omologabilità della proposta, in quanto priva di vantaggi comparativi rispetto alla prospettiva liquidatoria e, in ogni caso, l'inattualità del piano sotteso, alla luce delle conseguenze prodotte dalla diffusione del c.d. Coronavirus;

n. Anche la società (OMISSIS) S.r.l., che risulta inserita in Classe (...) ed è stata ammessa al voto per il maggiore importo precisato di Euro 3.349.950,31 avanza contestazioni analoghe a quelle di (OMISSIS).

Le sintetizzate opposizioni non possono trovare accoglimento, alla luce delle seguenti considerazioni che, per ragioni espositive, si raggruppano per categoria omogenea di censure:

3.1.

Con riferimento a tutte le questioni poste dagli oppositori dianzi ricordati, concernenti un preteso carattere prededucibile o per mancata inclusione nella Classe (...) dei creditori strategici, ovvero per una pretesa qualità privilegiata e non chirografaria del proprio credito, oppure ancora per un asserito maggiore importo del credito stesso, si deve in questa sede subito premettere che una delle differenze fondamentali fra la procedura concorsuale minore ed il fallimento è costituita dall'assenza, nella prima, di una fase di verifica dei crediti e di formazione dello stato passivo con effetti vincolanti. Manca, quindi, un procedimento giudiziale di insinuazione e formazione di uno stato passivo vero e proprio, tanto è vero che, anche recentemente, si è ritenuto che la inclusione nell'elenco formato dal Commissario giudiziale, ai sensi dell'art. 171 l.f., non attribuisca alcuna certezza o diritto perfetto al creditore, restando impregiudicato l'eventuale accertamento per le vie ordinarie dell'entità e della natura del credito di cui si discute.

Si parla al riguardo, solitamente, di verifica amministrativa dei crediti concorsuali, effettuata dal Commissario giudiziale ai soli fini di stabilire la legittimazione al voto ed il calcolo delle maggioranze utili per l'approvazione della proposta concordataria.

Eventuali contrasti circa l'ammissione al voto di alcuni creditori (ad esempio perché contestata dal debitore o da altri creditori nella misura o nel grado) o circa la mancata o insufficiente ammissione di altri creditori vengono risolti dal giudice delegato - in maniera sommaria e sulla scorta delle risultanze documentali - ai soli fini dell'ammissione al voto: cioè ai fini del solo calcolo delle maggioranze.

L'art. 176 precisa (con riferimento ai crediti in tutto o in parte contestati) che il provvedimento reso dal G.D. è "provvisorio" e che è reso "ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze", senza alcun pregiudizio circa le pronunzie definitive sulla sussistenza del credito stesso. Sia consentito rinviare a Trib. Ravenna, 8 novembre 2013 che, sulla scorta di un pressoché costante orientamento della giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che "le norme che disciplinano il concordato preventivo non prevedono, diversamente da quanto accade nel fallimento, una procedura di verifica dei crediti concorsuali. E' quindi sempre possibile per il liquidatore modificare le proprie valutazioni in ordine all'esistenza, alla consistenza e al rango chirografario o privilegiato dei singoli crediti (Cass. 6859/1995) e il creditore che non concordi con le valutazioni del liquidatore può rivolgersi nelle forme ordinarie all'autorità giudiziaria per far accertare il proprio credito in contraddittorio con la procedura concorsuale. Per ragioni di ordine e di vigilanza sulla procedura, la distribuzione dell'attivo concordatario potrà, pertanto, avvenire mediante formali piani di riparto, ma senza che il relativo decreto di approvazione abbia alcuna valenza decisoria". (cfr. altresì negli stessi termini Tribunale Bassano del Grappa, 28 maggio 2013).

Su questo specifico punto: "In sede di opposizione all'omologazione del concordato preventivo, devono ritenersi inammissibili contestazioni volte ad ottenere la appostazione in privilegio piuttosto che in chirografo di determinati crediti; dette questioni sono infatti decise dal giudice delegato esclusivamente ai fini del voto, posto che la natura privilegiata o meno del credito ai fini della sua effettiva soddisfazione deve essere valutata dal liquidatore ed eventualmente trattata in apposito giudizio avanti al giudice ordinario" (Tribunale Firenze, 9 maggio 2012). Ed in effetti è stato pure recentemente sostenuto che "L'art. 176, comma 2, l.fall. consente espressamente ai creditori esclusi - evidentemente dal giudice delegato - dal voto e dal calcolo delle maggioranze necessarie ai fini dell'approvazione del concordato di opporsi a tale esclusione "in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze. Il tribunale deve, in sede di omologazione, riesaminare d'ufficio i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei creditori adottati dal giudice delegato ai soli fini del voto e del computo delle maggioranze, anche in assenza di opposizioni in proposito". (Appello Napoli, 6 agosto 2013).

Non diversamente, nella giurisprudenza di legittimità si è anche recentissimamente ritenuto che "la sentenza di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che ad essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, nè sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste". (Cass., Sez. I, 25/09/2014, n. 20298)" (così Cass., 5 marzo 2020, n. 6197). Nello stesso senso anche la recente Cass., 8 gennaio 2019, n. 208, secondo cui "nell'ambito della procedura concordataria, a differenza di quanto avviene in altre procedure concorsuali, la verifica dei crediti non è funzionale alla selezione delle posizioni concorrenti ai fini della partecipazione al riparto dell'attivo, ma, ben diversamente, alla mera individuazione dei crediti aventi diritto al voto e da tenere in conto ai fini del calcolo delle maggioranze" ed ancora che "Nè è possibile ritenere che il decreto di omologa qui impugnato rientri nel novero delle "pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti" a cui la L. Fall., art. 176, comma 1, fa riferimento, poichè un simile provvedimento non svolge alcuna funzione di accertamento del credito - se non, come detto, ai fini del calcolo delle maggioranze e della fattibilità del piano - come dimostra il fatto che il Tribunale possa al più, ai sensi della L. Fall., art. 180, comma 6, stabilire le modalità di deposito delle somme spettanti ai creditori contestati fissando le condizioni e le modalità di svincolo. Dunque il creditore, a prescindere dalla sua ammissione al voto, in presenza di contestazioni del suo credito vedrà subordinata la sua soddisfazione all'accertamento delle sue ragioni creditorie all'esito di un ordinario giudizio di cognizione".

Appare perciò evidente che non è questa la sede per occuparsi di una definitiva quantificazione e graduazione dei crediti dichiarati dalle opposenti e - in varia misura - contestati dalla ricorrente, spettando semmai ad un giudizio di cognizione in sede ordinaria il definitivo accertamento delle ragioni spettanti a tali creditori.

Sotto altro concorrente profilo, peraltro, le opposenti non dimostrano affatto che (in tesi) il riconoscimento in prededuzione, o con le caratteristiche di fornitore strategico, od in privilegio, a seconda della specifica motivazione avanzata, sarebbe tale da impedire la omologazione. Difetta infatti in tutte le memorie depositate una c.d. prova di resistenza volta a stabilire, almeno con un giudizio di verosimiglianza, che la maggiore graduazione reclamata rispetto al rango chirografario (o nel caso di (OMISSIS) o della (OMISSIS) il maggiore importo preteso rispetto a quello quantificato ed ammesso al voto) sarebbe tale da "destabilizzare" il piano di concordato rendendo la proposta non fattibile, oppure sarebbe tale da modificare l'esito delle votazioni. Si consideri che dalla stessa relazione ex art. 172 l.f., mai oggetto di alcuna contestazione specifica, nella parte in cui i Commissari hanno effettuato la verifica del passivo concordatario, si evince che la proposta di concordato prevede cospicui fondi (OMISSIS), pari a:

Fondi oneri in prededuzione 18.764.680 Euro;

Fondi R. e oneri in privilegio 35.947.742 Euro;

Creditori potenziali - fondi R. chiro 289.127.728 Euro

Fondi che non è in alcun modo contestato e, tantomeno, dimostrato possano risultare insufficienti a fronteggiare eventuali sopravvenienze negative.

Si deve perciò ritenere che i motivi di opposizione fondati sul preteso diverso ammontare o la diversa graduazione del credito - in assenza di tale deduzione e prova ed a fronte dell'irrelevanza concreta della questione sul risultato del voto - risultino in questa sede inammissibili.

Pur se tale argomento appare ad avviso del collegio assorbente, nella particolare ottica cognitiva qui adottata, si deve comunque aggiungere che anche nel merito le contestazioni appaiono comunque recessive:

i) quanto alla pretesa prededucibilità in forza dell'art. 118 Codice appalti (nella formulazione in questa sede applicabile *ratione temporis*), si deve osservare che dopo un serrato dibattito giurisprudenziale, le Sez. Unite della Cassazione hanno avuto modo di precisare che:

"in caso di fallimento dell'appaltatore di opera pubblica, il meccanismo delineato dall'art. 118, comma 3, del D.Lgs. n. 163 del 2006 - che consente alla stazione appaltante di sospendere i pagamenti in favore dell'appaltatore, in attesa delle fatture dei pagamenti di quest'ultimo al subappaltatore - deve ritenersi riferito all'ipotesi in cui il rapporto di appalto sia in corso con un'impresa "in bonis" e, dunque, non è applicabile nel caso in cui, con la dichiarazione di fallimento, il contratto di appalto si scioglie; ne consegue che al curatore è dovuto, dalla stazione appaltante, il corrispettivo delle prestazioni eseguite fino all'intervenuto scioglimento del contratto e che il subappaltatore deve essere considerato un creditore concorsuale dell'appaltatore come gli altri, da soddisfare nel rispetto della "par condicio creditorum" e dell'ordine delle cause di prelazione" (Cass. Civ., S.U., 2 marzo 2020, n. 5685); in precedenza occorre richiamare anche una pronuncia della Cassazione del 2018 secondo la quale "non essendo il credito del subappaltatore espressamente qualificato prededucibile da una norma di legge, né potendosi considerare "sorto" in funzione della procedura ai sensi della l.fall. art. 111 secondo comma, non sussistono più ostacoli - una volta rimosso alla luce dei successivi interventi del Legislatore, quello derivante dalla iniziale lettura dell'art. 118, terzo comma, Codice degli Appalti come disposizione applicabile in caso di fallimento dell'appaltatore - ad un trattamento concorsuale conforme alla sua natura, in ossequio ai principi della par condicio creditorum e del rispetto dell'ordine delle cause di prelazione" (cfr. Cass., 21 dicembre 2018, n. 33350).

Al riguardo, i Commissari giudiziali hanno comunque già avuto modo di precisare - con valutazione che questo Tribunale considera fondata - che l'art. 118, comma 3, D.Lgs. n. 163 del 2006 risulta applicabile in via esclusiva al pagamento diretto da parte della Stazione Appaltante dei crediti dei subfornitori sorti per titolo o causa successiva al deposito del ricorso di concordato preventivo anche ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall., non essendo possibile prescindere per quelli originatisi anteriormente - al pari di quelli degli opposenti - dal disposto dell'art. 182-quinquies, comma 5, l.f. che riconduce la possibilità di pagamento integrale ad una libera richiesta della debitrice, accompagnata da un'attestazione di funzionalità al migliore interesse dei creditori, e seguita dall'autorizzazione giudiziaria;

ii) quanto alla posizione di (OMISSIS) s.r.l., anche a voler prescindere da quanto osservato in precedenza circa l'irrelevanza di una pretesa divergenza fra importo precisato e credito ammesso al voto in quanto parzialmente oggetto di contestazione, da risolversi come detto in sede di cognizione ordinaria, è stata rivenuta dai Commissari giudiziali la lettera in data 4 aprile 2019 con la quale (OMISSIS) rappresenta a (OMISSIS) l'intervenuta cessione a suo favore di crediti spettanti originariamente a detta società e chiede notizie al fine di poter partecipare al procedimento concordatario; risulta quindi documentalmente - sia pure con valutazione allo stato degli atti e nell'ottica consentita da questo procedimento - che correttamente la società opponente sia stata ammessa al voto per un minore importo rispetto al credito dichiarato, sia pure dovendosi nuovamente rilevare che tale discrasia è comunque irrilevante sia ai fini del risultato delle votazioni che ai fini della "tenuta" del piano concordatario;

iii) analogamente per la posizione relativa alla società (OMISSIS) S.r.l., i Commissari giudiziali hanno rilevato che effettivamente una parte considerevole del credito dichiarato dall'opponente risulta essere stato ceduto in data (...) alla società di *factoring* (OMISSIS), che addirittura ha votato favorevolmente alla proposta di concordato; mentre per la residua somma di Euro 388.388,4 la società è stata ritualmente ammessa al voto; valgono perciò anche qui - *mutatis mutandis* - le medesime considerazioni espresse per (OMISSIS) s.r.l.;

iv) con riferimento alla posizione di (OMISSIS) e (OMISSIS) s.r.l., invece, oltre a quanto già si è dianzi osservato in generale sulla irrilevanza in questa sede della deduzione circa il carattere pretesamente privilegiato - ex art. 2751 bis n. 2 c.c. - del credito dichiarato, occorre notare come l'istante non sia un'associazione professionale e neppure una società di professionisti, ma una vera e propria società a responsabilità limitata, esercitante una impresa commerciale, connotata da quel coacervo di aspetti organizzativi su cui si fonda l'*affectio societatis* che appaiono - prima facie - incompatibili con il fondamento latamente retributivo che sta alla base del privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. invocato; del resto anche recentemente si è osservato che "La domanda di insinuazione al passivo fallimentare proposta da uno studio associato fa presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale da cui quel

credito è derivato e, dunque, l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis, n. 2, c.c., salvo che l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione professionale. (Nella specie, in applicazione del suesposto principio, la S.C. ha confermato il decreto che aveva ammesso il credito al chirografo, atteso che l'avvocato aveva chiesto l'ammissione al passivo nella qualità di socio e legale rappresentante di una società tra professionisti deducendo, ma non provando, di aver svolto la prestazione professionale "materialmente e personalmente" in forza di mandato congiunto con altro legale non facente parte della predetta società)" (Cass. 20/04/2018, n.9927); né i Commissari giudiziali hanno rilevato pretese disparità di trattamento con altre società di engineering alle quali sia stato riconosciuto quel privilegio professionale che all'istante è stato negato - e ferma la possibilità dell'opponente di far accertare in sede ordinaria il fondamento della propria pretesa, anche qui destinato comunque in ipotesi a trovare capienza nel fondo (...) di 35.947.742 Euro);

v) l'opposizione svolta dalla società (OMISSIS) appare inammissibile. Si tratta di una società di ingegneria e consulenza specializzata nell'assistenza per la gestione delle riserve contrattuali che risulta aver ricevuto incarico dalla società consortile (OMISSIS) S.c.p.a. (società in bonis distinta da (OMISSIS) S.c.p.a., a sua volta in concordato preventivo) per la gestione delle riserve nel contratto (OMISSIS). L'opponente ritiene di vantare l'importo di Euro 525.989,81 oltre i.v.a. e cassa professionale ma la (OMISSIS) ha rifiutato il pagamento e ne è sorto un contenzioso. Si è quindi di fronte ad un'opposizione proveniente da società non creditrice di (OMISSIS), bensì della controllata (OMISSIS) S.c.p.a. la quale tuttavia, oltre a non essere sottoposta ad alcuna procedura concordataria, ne disconosce il credito. E' ben vero che l'art. 180 l.f. riconosce la legittimazione a proporre opposizione non solo ai creditori dissenzienti, bensì a "qualunque interessato", ma la giurisprudenza da sempre circoscrive tale posizione ulteriore a quella di un soggetto che sia titolare di un interesse attuale e concreto perché in qualche modo direttamente inciso dalla omologazione cui presta opposizione. E' invece agevole escludere tale presupposto nel caso dell'opponente in questione, in quanto la stessa lamenta - in buona sostanza - una possibile perdita della propria garanzia patrimoniale nel fatto che (OMISSIS) avrebbe con una compensazione non dovuta eliso il proprio debito verso la controllata connesso al versamento della restante parte di capitale sociale. Ma è evidente che tale situazione (cioè la circostanza che la creditrice - ammesso che sia tale - debba necessariamente ricorrere al richiamo dei decimi non versati per far fronte all'obbligazione verso la società (OMISSIS)) costituisce una eventualità del tutto ipotetica. Peraltro, come è possibile osservare, quand'anche l'operazione di compensazione non fosse corretta e tale da non estinguere il residuo debito di (OMISSIS) verso la controllata (come sembrano ritenere gli stessi Commissari), da un lato l'esigenza di procedere in concreto al versamento per insufficienza di altre risorse appare accadimento del tutto eventuale e futuro; dall'altro destinata a trovare capienza nei fondi (...) previsti dal piano concordatario. In altri termini l'opponente non è destinata a ricevere alcun pregiudizio dalla omologazione del presente concordato, risultando perciò carente di interesse e priva di legittimazione attiva. Ciò che vale anche rispetto al dedotto rimborso anticipato effettuato da (OMISSIS) stessa verso (OMISSIS), in forza di una operazione transattiva multilaterale con la committente pubblica ANAS, la cui efficacia non è in alcun modo incisa dalla presente omologazione.

3.2.

Si è toccato con il precedente rilievo sub i) l'argomento rappresentato da alcuni oppositori circa la dedotta mancata inclusione fra i c.d. fornitori strategici raggruppati all'interno della Classe (...). A tale riguardo, come osservato anche nel parere ex art. 180 l.f. reso dai Commissari giudiziali, risulta che taluni fornitori di (OMISSIS) (in pratica una parte degli odierni oppositori) avevano proposto reclamo, ai sensi dell'art. 26 l.f., contro il decreto del Tribunale di Ravenna del 25 febbraio 2019, nella parte in cui autorizzava un pagamento ai sensi dell'art. 182 quinquies l.f. in favore di taluni fornitori "strategici" - chiedendo che fosse invece ad essi applicato il disposto dell'art. 118, commi 3 e 3-bis, D.L. n. 163 del 2006, e degli artt. 13 e 15 L. n. 180 del 2011 per i subcontrattisti, e che pertanto - in via prioritaria - fosse autorizzato il pagamento diretto da parte del Ministero appaltante, ovvero, in subordine, che (OMISSIS) fosse autorizzata al pagamento delle stesse previo riconoscimento del loro carattere di creditore "strategico". La Corte di Appello di Bologna, con più decreti depositati in cancelleria il 18 luglio 2019, ha sì dichiarato inammissibile il reclamo, ma ha precisato che dal tenore dell'art. 182-quinquies l.f. si desume che l'individuazione dei creditori le cui prestazioni sono essenziali per la continuità dell'impresa non può essere effettuata (e nemmeno integrata) dal Tribunale (che può autorizzare o non autorizzare il pagamento, ma non può estenderlo di propria iniziativa ad altri creditori o ad altre categorie di creditori), né da altri soggetti interessati, come ad es. i creditori ritenuti esclusi dal perimetro delle prestazioni essenziali, (e tantomeno autorizzare il pagamento diretto da parte della stazione appaltante nei confronti della reclamante, non richiesto dalla debitrice né disposto dal Tribunale). A giudizio della Corte di Appello Felsinea "Il Tribunale ... non può mai sostituirsi al debitore sindacando la mancata inclusione di altri ipotetici creditori "strategici", e soprattutto non può includerne di sua iniziativa altri, sia perché difetterebbe per questi ultimi il necessario requisito dell'attestazione, sia perché in tal modo il giudice andrebbe inammissibilmente a modificare le condizioni, e quindi il contenuto, della proposta di concordato, (che oltretutto potrebbe non conoscere affatto nelle ipotesi di domanda con riserva), così sostituendosi al debitore in relazione a valutazioni economiche e di convenienza che spettano esclusivamente a quest'ultimo". Tantomeno spetta all'organo giudiziario in questa sede - anche per quanto già rilevato precedentemente sull'assenza di verifica dello stato passivo in sede concordataria - "spostare" di classe i creditori, occorrendo unicamente verificare se l'eventuale correttezza dell'assunto sia in grado di incidere - per il maggior fabbisogno finanziario richiesto - sulla fattibilità del piano concordatario. Ma su tale aspetto nulla è stato dedotto o dimostrato, rilevandosi l'esistenza di cospicui fondi (...), come già osservato al paragrafo precedente. Peraltro, la stessa alternativa deduzione del carattere vuoi prededucibile, vuoi "strategico" del credito, appare contraddittoria, se si considera che il secondo è per definizione un credito "anteriore" che l'impresa in concordato reputa collegato ad una prestazione essenziale per la prosecuzione della continuità aziendale e

funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori ed è a tal fine accompagnata da un'apposita attestazione speciale, ex art. 182 quinquies co. 5 l.f. Laddove invece il credito prededucibile o è posteriore all'ammissione alla procedura concordataria, quale credito sorto in occasione della stessa, oppure si connota per una sua funzionalità rispetto al successivo accesso alla procedura concordataria (es. credito dell'advisor coinvolto nella predisposizione della proposta di risoluzione della crisi, finanziamento ponte o in funzione) che nel caso di specie non soltanto non è dedotta, ma è ontologicamente esclusa. Si deve poi rilevare che è stato condivisibilmente osservato - con riferimento alla norma attualmente divenuta comma 5 della stessa disposizione - che "l'art. 182-quinquies, comma 4, l.f. (il quale prevede nel concordato preventivo in continuità la possibilità di autorizzare il pagamento di alcune tipologie di crediti anteriori) è norma eccezionale, derogando al principio della par condicio creditorum e, in quanto tale, non suscettibile di applicazione analogica (cfr. Trib. Firenze, 14 novembre 2013).

3.3.

Con riferimento alla contestazione dell'attualità del piano per l'asserita incidenza che su di esso avrebbe avuto l'epidemia da Covid - 19, occorre in primo luogo rilevare che tale doglianza è avanzata da più oppositori, ma in modo del tutto generico e tautologico, non essendo evidenziata alcuna circostanza concreta, singolo cantiere o specifico rapporto contrattuale, sul quale l'epidemia da c.d. Coronavirus possa aver avuto un impatto tale da dover mutare significativamente le prospettive del business plan che accompagna il piano concordatario.

Va premesso, ancora, che nel caso di specie si è evidentemente di fronte ad un concordato con continuità diretta, posto che il piano prevede la prosecuzione dell'attività caratteristica in capo alla stessa società debitrice e che tale qualificazione non può essere modificata alla luce della prevista liquidazione, del tutto minoritaria, di alcuni asset immobiliari destinata anzi a assicurare i creditori circa la raggiungibilità degli obiettivi finanziari attesi (del resto lo stesso art. 186 bis l.f., prevede che "quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo", aggiungendo significativamente che "il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa".

Ciò posto, all'interno del parere motivato ex art. 180 l. fall. i Commissari giudiziali hanno già esposto una situazione aggiornata dalla ricorrente sullo stato dei cantieri rientranti nel perimetro della continuità a seguito dell'emergenza legata al diffondersi del COVID-19.

Le due tabelle che seguono riassumono in termini sintetici la situazione:

Omissis

I Commissari hanno concluso che "...allo stato non pare che emergano rilievi tali da far dubitare che il (...) alla base della pianificazione delle obbligazioni concordatarie possa essere disatteso in maniera tale da pregiudicare il rispetto delle scadenze di adempimento della proposta concordataria, fermo restando le evidenti difficoltà che oggi sussistono nella previsione di quelli che potranno essere i futuri scenari nazionali ed internazionali, anche a breve termine, a seguito dell'emergenza Covid-19.

In altri termini, certamente l'impatto economico dell'epidemia da Covid-19 andrà monitorato attentamente, ma si tratta di un fenomeno più generale, rispetto al quale lo stesso legislatore d'urgenza si è mosso a più riprese, ad esempio con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 - c.d. decreto liquidità in corso di conversione - contenente misure a vario titolo incentivanti l'accesso delle imprese al credito o tali da prevedere specifici adeguamenti delle procedure concorsuali già omologate o pendenti (ad esempio per il concordato preventivo l'art. 9 di tale decreto. Si tratta, però, di un fenomeno pur serio che allo stato non risulta aver avuto alcun impatto di rilievo sul concordato in esame, che può contare su un'ampia diversificazione delle commesse in corso, sia per tipologia che per mercati anche esteri interessati, tale certamente da attutire e diluire i rischi derivanti dall'epidemia. Da notare ancora in proposito due rilievi:

a) la circostanza che (OMISSIS) non abbia neppure ritenuto di dover ricorrere alla facoltà introdotta dal citato art. 9, comma 2 e 3, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, secondo cui nei procedimenti pendenti alla data del 23 febbraio 2020 "il debitore può presentare, sino all'udienza fissata per l'omologa, istanza al tribunale per la concessione di un termine non superiore a novanta giorni per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato" o, in alternativa, "modificare unicamente i termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione deposita sino all'udienza fissata per l'omologa una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini, depositando altresì la documentazione che comprova la necessità della modifica dei termini; il differimento dei termini non può essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie";

b) il fatto che le oppositori abbiano dedotto la questione del preteso impatto derivante dall'epidemia da Covid - 19 in via subordinata rispetto alla pretesa migliore graduazione o trattamento del proprio credito, mentre sul piano logico la problematica dovrebbe essere evidentemente invertita, prima venendo in rilievo la tenuta complessiva del piano e solo in secondo luogo l'aspirazione individuale ad un migliore soddisfacimento.

Ad ulteriore riprova del fatto che, allo stato, non emergono elementi tali da ritenere inficiata la fattibilità del piano concordatario (peraltro confermata dagli stessi Commissari giudiziali nel proprio parere favorevole ex art. 180 l.f.), si deve infine evidenziare che l'organo commissariale ha dato atto della circostanza che la ricorrente ha ulteriormente ridotto i propri debiti, scaduti e non pagati, maturati successivamente alla data di effetto del concordato del 3 dicembre 2018. In particolare:

"i) dopo aver regolarizzato la propria posizione nei confronti dell'Erario e degli Enti previdenziali nazionali, non è risultata più morosa nei confronti dei predetti istituti,

ii) del pari ha dato atto di aver concluso - ma non ancora formalizzato - accordi transattivi e dilatori con alcuni fornitori che consentiranno alla stessa una migliore gestione della liquidità nei prossimi mesi,

iii) ha ridotto l'esposizione nei confronti del personale dipendente che, tenuto conto dei pagamenti effettuati successivamente al 31 marzo u.s., è scesa ad un importo pari ad Euro 0,4 Milioni di Euro".

3.4.

Sulla contestata legittimità del soddisfacimento in forma non monetaria dei crediti chirografari, pure sostenuta da alcune opposenti, giova considerare che la proposta si muove nel solco di quanto previsto dall'art. 160 co. 1 lett. a) l.f., secondo cui "L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito".

La norma costituisce una delle più importanti novità della riforma della legge fallimentare avvenuta negli anni 2006-2007, tale da sancire il c.d. principio di atipicità della proposta concordataria. Seppure si deve ritenere che tale riforma non abbia comportato una completa privatizzazione della procedura di concordato (così come emerge dalla disciplina riformata soprattutto alla luce della c.d. miniriforma del 2015), tuttavia è innegabile che il legislatore abbia voluto accentuare il momento negoziale dell'incontro dei consensi dei creditori, nell'ovvio presupposto che gli stessi siano stati regolarmente e chiaramente informati della crisi e degli aspetti legati alla proposta ed alla sua realizzazione.

Da tempo, inoltre, è riconosciuta la possibilità di inserire nel piano di concordato la realizzazione di operazioni di carattere straordinario, come l'affitto d'azienda, l'aumento di capitale con conversione forzata in equity dei crediti, l'emissione di titoli obbligazionari, operazioni di fusione o scissione societaria (su questo vds. per brevità Cass. 18 gennaio 2018, n. 1181). Trattasi, peraltro, volta a volta di verificare la legittimità della singola operazione rispetto ad una disciplina che va ricostruita secondo un principio di reciproca integrazione, dando luogo a quello che icasticamente è stato definito diritto societario-concorsuale.

Nei limiti consentiti dal presente provvedimento, per quanto riguarda gli strumenti finanziari partecipativi, più in particolare, l'addentellato normativo circa la loro utilizzabilità in sede di concordato preventivo va ricercato - oltre che nel già citato art. 160 co. 1 l.f., ove parla espressamente di "attribuzione ai creditori di ... altri strumenti finanziari e titoli di debito" - nell'art. 2346 c.c., il cui ultimo comma afferma che "resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione".

Si tratta quindi di strumenti finanziari cedibili, aventi natura intermedia fra i titoli azionari e quelli obbligazionari. Rispetto ai primi si differenziano perché l'apporto (anche ove effetto di conversione rispetto ad un preesistente credito) non va ad incrementare il capitale sociale, nè attribuiscono ai titolari la qualità di socio o la possibilità di votare nell'assemblea dei soci. Rispetto alle obbligazioni, invece, essi si connotano per taluni contenuti partecipativi, consistenti in diritti amministrativi a vario titolo riconosciuto dallo stato e dal relativo regolamento di emissione.

Ai fini della verifica della fattibilità giuridica dell'operazione, si ricorda inoltre che lo statuto di (OMISSIS) prevede all'art. 37-bis che la competenza all'emissione degli SFP spetti esclusivamente all'Assemblea straordinaria, la quale può limitarsi a deliberare l'emissione degli SFP, approvando "l'importo o il numero massimo di SFP da emettere e i limiti temporali massimi dell'emissione, anche in più tranches, ed il relativo regolamento ... delegando ogni ulteriore determinazione e attività - nel rispetto dei suddetti limiti di importo o numero e di tempo previsti dalla delibera di emissione - al Consiglio di Amministrazione".

In conformità alle norme statutarie, l'Assemblea di (OMISSIS) in data 16 maggio 2019 ed in data 12 dicembre 2019 ha quindi deliberato l'emissione degli SFP, fino all'importo nominale massimo di Euro 500.000.000, in due o più tranches, entro il limite temporale massimo di quattro anni a decorrere dalla data della delibera, ossia il 16 maggio 2023.

I diritti partecipativi patrimoniali ed amministrativi attribuiti ai titolari degli SFP sono dettagliati nella medesima proposta e nel Regolamento approvato dall'assemblea straordinaria dei soci di (OMISSIS) del 16 maggio 2019 e modificato in data 12 dicembre 2019.

3.5.

Lamentano ancora taluni opposenti che la proposta di concordato comporterebbe il risultato di privare i creditori della possibilità di richiederne la risoluzione, in caso di inadempimento di non scarsa importanza ex art. 186 l.f., o che la durata del piano sarebbe eccessiva determinando un'assenza di convenienza del medesimo rispetto all'alternativa liquidatoria.

Tali doglianze non sembrano però cogliere nel segno, se si considera che il meccanismo di soddisfacimento della datio in solutum o conversione dei crediti chirografari delle classi (...), (...), (...) e (...) da un lato non esaurisce il contenuto delle obbligazioni concordatarie, dall'altro non esclude l'astratta possibilità di ricorrere alla citata norma, a fronte di inadempimenti o patologie della fase esecutiva della proposta concordataria. Sotto il primo profilo, infatti, si deve osservare che i crediti prededuttivi, i crediti privilegiati, nonché le ragioni di credito essenziali e funzionali alla continuità (cioè riconducibili ai creditori strategici collocati in classe 1) sono destinati a dover ricevere un soddisfacimento monetario entro termini stringenti di cui può predicarsi un futuro ed eventuale inadempimento (alle scadenze i primi, entro un anno dalla omologazione i secondi, entro due anni i "fornitori strategici"). Ma si deve inoltre considerare che il meccanismo di emissione degli SFP è previsto debba avvenire in due tranches, la seconda delle quali in un termine compreso fra i 12 ed i 18 mesi dalla omologazione, così da potersi certamente evidenziare - con ragionamento astratto - in tale lasso temporale possibili scostamenti rispetto al piano concordatario, di cui resterà quindi possibile la denuncia in sede giudiziale.

Sotto altro profilo, invece, il meccanismo remissorio collegato alla modalità di soddisfacimento non monetaria secondo un rapporto di conversione fra credito e valore nominale degli SFP (tale da comportare l'estinzione dell'80% del primo), mentre non esclude la perdurante esistenza post omologazione di un residuo credito del 20% di quello iniziale, rende la distribuzione di utili o flussi monetari collegati al possesso dello strumento finanziario partecipativo (o della obbligazione conseguente alla possibilità di conversione prevista) adempimento che fuoriesce dal perimetro esecutivo del concordato in senso stretto, sì che la durata del piano non può conseguentemente parametrarsi all'esaurimento di tali distribuzioni (previste fino al 31/12/2030 nel caso di mancata opzione per la conversione degli SFP in obbligazioni e fino al 31/12/2026 nella diversa ipotesi di successiva conversione).

Si deve inoltre evidenziare che la proposta concordataria prevede il soddisfacimento dei creditori privilegiati entro un anno dalla omologazione, fruendo così della moratoria annuale prevista dall'art. 186 bis co. 2 lett. c) l.f., ma senza prevedere alcuno sfioramento di detto termine, sì che neppure in caso di specie si pone il problema della falcidia temporale dei creditori privilegiati oltre l'orizzonte annuale di cui si è detto.

Quanto alla comparazione con l'ipotesi liquidatoria, infine, è noto che l'art. 186 bis l.f. prevede quale necessario corredo documentale e requisito della proposta con continuità aziendale che "la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori". Tale relazione è presente ed è stata ritenuta congrua dai Commissari giudiziali. Al di là di tale constatazione, pur dirimente, i Commissari giudiziali hanno nuovamente riformulato le valutazioni che avevano già espresso nella relazione ex art. 172 l.f. (e successiva integrazione) in ordine alla convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa fallimentare, anche ricorrendo all'ausilio della società di revisione (...), confermando le proprie iniziali considerazioni.

Più in particolare l'organo commissariale ha rilevato che secondo una valutazione di ragionevolezza la proposta di concordato in continuità di (OMISSIS) possa ritenersi preferibile nell'ottica del soddisfacimento dei creditori a qualsiasi altra procedura di carattere liquidatorio. L'abbandono della continuità concordataria avrebbe infatti quale conseguenza pressochè immediata la risoluzione in danno delle commesse da parte dei committenti e quindi l'escussione delle garanzie rilasciate ai clienti che produrrebbe un maggior debito chirografario (stimato dall'attestatore dott. (...) in almeno 400 milioni di Euro), oltre alla verosimile difficoltà della Società nell'incassare crediti e claims residui, profilando un possibile mancato incasso di gran parte degli stessi e/o un allungamento nei tempi di riscossione.

I Commissari hanno perciò ritenuto di evidenziare che:

i) in caso di fallimento con finalità totalmente liquidatoria, i contratti di appalto attualmente in capo a (OMISSIS) verrebbero con ogni probabilità risolti "in danno" da parte dei committenti, con gravi ripercussioni in termini di richieste risarcitorie nonché mancato pagamento di crediti ancora vantati da (...) (claims compresi), ed escussione delle garanzie fideiussorie in essere. Peraltro anche l'eventuale temporanea prosecuzione dell'attività mediante esercizio provvisorio ex art. 104 l.f. sarebbe ragionevolmente limitata al completamento delle commesse in corso escludendo così l'acquisizione di nuove, con sensibile perdita di efficienza economica e con l'impossibilità di coprire gli alti costi di struttura;

ii) l'ipotesi alternativa estrema - individuata nella liquidazione fallimentare priva dell'esercizio provvisorio - avrebbe ripercussioni negative ulteriormente incisive degli interessi del ceto creditorio poiché venendo a mancare al Curatore il supporto continuativo della

struttura tecnico amministrativa di (OMISSIS) dotata delle conoscenze riguardanti l'andamento gestionale ed economico finanziario delle commesse potrebbe trovarsi in gravi difficoltà nella corretta individuazione dei crediti effettivamente da riscuotere dalla stazioni appaltanti, con particolare riferimento ai claims.

Concludendo perciò che "i sottoscritti Commissari giudiziali ritengono che il concordato preventivo con continuità aziendale sia obiettivamente da preferire rispetto all'ipotesi del fallimento della cooperativa (OMISSIS) e ciò tenendo in considerazione anche le eventuali azioni di responsabilità esperibili nei confronti degli Organi di amministrazione e di controllo e della Società di Revisione oltre che le azioni revocatorie astrattamente azionabili".

Non soltanto, quindi, la prescrizione dell'art. 186 bis l.f. risulta osservata dal punto di vista documentale, ma la stessa appare integrata anche dal punto di sostanziale, avendo la S.C. recentemente affermato che "Il criterio della migliore soddisfazione dei creditori (solo di recente espressamente codificato, sempre con specifico riguardo al concordato con continuità aziendale, oltre che dall'articolo 182-quinquies, comma 4, legge fall., anche nel primo comma del medesimo articolo, nonché nell'art. 186-bis), individua una sorta di clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato, ivi compreso quello meramente liquidatorio, quale regola di scrutinio della legittimità degli atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura. Alla luce di tale criterio può agevolmente escludersi non solo che il compimento dell'atto non autorizzato conduca all'automatica revoca del concordato, ma anche che il disvalore oggettivo di tale atto (pregiudizio che esso arreca alla consistenza del patrimonio del debitore) sia ricavabile, sic et simpliciter, dalla violazione della regola della par condicio, essendo, per contro, ben possibile che il pagamento di crediti anteriori si risolva in un accrescimento, anziché in una diminuzione, della garanzia patrimoniale offerta ai creditori e tenda dunque all'obiettivo della loro migliore soddisfazione" (Cass. 19 febbraio 2016).

Si consideri ulteriormente che la valutazione del professionista attestatore dott. (OMISSIS), circa un gap fra attivo derivante dalla prosecuzione del concordato in continuità e quello ritraibile dall'ipotesi liquidatoria, pari ad almeno Euro 360.613.000 non risulta essere mai stato messo in discussione né dai Commissari giudiziali, né dagli opposenti.

4) L'omologazione

Superate le predette opposizioni, non vi sono ulteriori ostacoli a pronunciare l'omologazione del concordato preventivo di cui si discute.

Quanto ai profili relativi alla competenza, si deve ricordare che la sede legale di (OMISSIS) si trova a Ravenna, come pure gli uffici direzionali ed amministrativi, e tale corrispondenza alla effettiva sede gestoria mai è stata posta in discussione nel corso della procedura. Del pari le classi risultano formate secondo criteri di ragionevolezza.

Come si è rilevato, nessuna delle opposenti ha sostenuto che il proprio credito verrebbe meglio soddisfatto in una alternativa fallimentare, sì che il c.d. *cram down* non appare in questa sede richiesto, pur se lo stesso è stato di fatto compiuto retro - nel verificare in relazione all'art. 186 bis l.f. la funzionalità al miglior interesse dei creditori in genere dell'ipotesi concordataria rispetto a quella liquidatoria.

Anche a fronte del definitivo parere favorevole del Pubblico ministero, si deve perciò ritenere che ove la proposta di concordato abbia raggiunto in modo ampio la maggioranza richiesta all'art. 177 l.f., il piano su cui si basa la proposta di concordato abbia ricevuto il parere favorevole dei Commissari e risultino superate come sopra illustrato le pervenute opposizioni da parte di taluni creditori, non vi siano ragioni ostative all'omologazione del concordato da parte del Tribunale, che in questa sede, a seguito della riforma introdotta dai noti D.Lgs. n. 5 del 2006 e D.Lgs. n. 169 del 2007, ha visto sottratto alla propria sfera di indagine l'accertamento dei requisiti di meritevolezza e di convenienza della proposta concordataria.

Si consideri altresì che già la nota Cass. S.U. 23 gennaio 2013, n. 1521, aveva affermato che "il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro". Nel caso di specie, in assenza di profili di illegittimità e di opposizioni di merito, appare viepiù evidente la non sindacabilità della c.d. fattibilità economica, sulla quale si è già espressa la maggioranza dei creditori.

Più recentemente Cassazione civile sez. I, 27/09/2018, n. 23315, ha affermato che "la previsione dell'art. 186 bis, ultimo comma, l. fall., che attribuisce al tribunale il potere di revocare l'ammissione al "concordato con continuità aziendale" qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannoso per i creditori, non attribuisce all'organo giudicante il compito di procedere alla valutazione

della convenienza economica della proposta che, quando non sia implausibile, è riservata al giudizio dei creditori ma solo verificare che l'andamento dei flussi di cassa, ed il conseguente indebitamento, non siano tali da erodere le prospettive di soddisfazione dei creditori". Tale statuizione conferma che, anche nel caso di concordato in continuità, l'introduzione della possibilità di revocare l'ammissione alla procedura se l'esercizio dell'impresa si rivela dannoso per i creditori (perchè ad es. invece di produrre utili e flussi finanziari al servizio della buona riuscita della proposta, drena cassa e risorse che altrimenti andrebbero a beneficio dei creditori) non significa aver voluto attribuire all'ufficio giudiziario un vaglio di convenienza economica o sulla riuscita "satisfattiva" del piano, salvo il caso della implausibilità delle assunzioni su cui si fonda e della evidente carenza di fattibilità del medesimo.

In termini non dissimili si è in precedenza rilevato 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 questa ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura. Rientrano, nell'ambito di detto controllo, quindi: a) la correttezza e la coerenza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano; b) la eventuale impossibilità di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato; c) la 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 a oggetto la fattibilità del piano e la sua convenienza economica" (cfr. Cassazione civile sez. I, 04/05/2016, n.8799).

Conclusivamente, la proposta definitivamente formulata da (OMISSIS) e sottoposta al voto ampiamente positivo dei suoi creditori deve essere omologata.

La natura in continuità diretta del piano esime il Collegio dalla nomina di un liquidatore giudiziario e del Comitato dei creditori, così come previsto dall'art. 182 l.f. per il concordato di natura liquidatoria, non risultando necessaria detta nomina neppure a fronte della prevista liquidazione di alcuni beni il cui rilievo appare del tutto minoritario sia ai fini delle operazioni da compiere che del rilievo a fini satisfattivi.

I Commissari giudiziali restano in carica per i connessi compiti di vigilanza e l'obbligo di riferire al Tribunale, ai sensi dell'art. 185 l.f.

La complessità e novità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese per tutte le parti oppONENTI.

P.Q.M.

Omologa il concordato preventivo proposto da Cooperativa (OMISSIS) - (OMISSIS) soc. coop., con sede a (OMISSIS), c.f. (...), così come definitivamente sottoposto al voto dei creditori all'esito delle udeinze dell'11 e 25 marzo 2020.

Compensa le spese in relazione a tutte le parti oppONENTI.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e le pubblicazioni con le modalità di cui agli artt. 17 e 180 c. 5 lf.

Così deciso in Ravenna, il 29 maggio 2020.

Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2020.