

La circostanza non ha però un concreto riflesso processuale in quanto Juno 1 ha poco dopo dichiarato di "rinunciare alle difese e, conseguentemente, alle domande, svolte con la memoria difensiva depositata in data 6 luglio 2020 nel giudizio di reclamo R.G. n. 223 del 2020, promosso da [redacted] S.r.l., cui è stato riunito il giudizio di reclamo R.G. n. 225/2020 svolto da [redacted] S.r.l., entrambi avverso il decreto del Tribunale di Padova n. 578/2020, depositato in data 22 gennaio 2020, essendo venuto meno l'interesse a coltivare il giudizio" (v. atto di rinuncia alle difese e alle domande depositato il 15.7.2020), in tal modo dimostrando, ed anzi dichiarando espressamente, di non avere alcun interesse alla prosecuzione del giudizio.

Si tratta di una dichiarazione indubbiamente rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 306, comma 1, c.p.c., che consente di ritenere verificatasi la fattispecie estintiva di cui alla disposizione ora richiamata [*"Il processo si estingue per rinuncia agli atti del giudizio quando questa è accettata dalle parti costituite che potrebbero avere interesse alla prosecuzione"*].

4. Così stando le cose, la Corte non può che dare atto della rinuncia al reclamo da parte di [redacted] S.r.l. e conseguentemente dichiarare l'estinzione del procedimento di reclamo n. 225/2020 R.G. da questa promosso.

5. Quanto alla disciplina delle spese di lite della fase di reclamo rinunciata, va distinta la posizione dell'Agenzia delle Entrate, la quale si è costituita nel procedimento n. 225/2020 con memoria di costituzione del 10 marzo 2020, e quindi prima della formalizzazione della rinuncia, da quella di Juno 1 S.r.l., la quale, come si è detto, si è costituita solo successivamente, il 6 luglio 2020, quando la rinuncia di [redacted] era già stata formalizzata:

Ora, in difetto di uno specifico accordo sul punto, l'Agenzia delle Entrate, che ha accettato la rinuncia al reclamo, ma non ha acconsentito alla compensazione delle spese di lite proposta dalla rinunciante, ha diritto al relativo rimborso ai sensi dell'art. 306, ultimo comma, c.p.c.

[redacted] S.r.l., invece, non può ritenersi vantare un analogo diritto, sia perché si è costituita solo successivamente alla rinuncia al reclamo formulata dalla controparte senza sollevare alcuna contestazione in relazione alla sua ritualità e alla sua efficacia – e non può quindi beneficiare del fatto che la Corte non abbia proceduto all'immediata pronuncia di estinzione del procedimento di reclamo n. 225/2020 R.G. – sia in quanto risulta a propria volta rinunciante alle difese e alle domande svolte nella presente fase di impugnazione, sicché deve ritenersi avere abdicato in termini

non equivocabili alla pretesa di liquidazione delle proprie spese a carico della rinunciante.

Per l'effetto, le spese della fase di reclamo nel rapporto tra [redacted] S.r.l. e [redacted] S.r.l. vanno tra queste interamente compensate.

B) Il reclamo proposto da [redacted] S.r.l. [procedimento n. 223/2020 R.G.].

B.1) I motivi di reclamo.

1. Con il primo motivo di reclamo [redacted] S.r.l. censura il primo dei due argomenti posti dal Tribunale a fondamento della decisione di rigetto dell'omologazione e segnatamente quello fondato sulla ritenuta necessità che il debitore garantisca sempre e comunque ai creditori una percentuale che sia certa nella sua misura, ciò rispondendo all'esigenza di assicurare ai creditori pregiudicati la possibilità di richiedere la risoluzione del concordato per l'ipotesi in cui la percentuale assicurata non venga di fatto a realizzarsi, mentre nel caso di specie l'aver fatto riferimento a una provvista "fissa" messa a disposizione dei creditori da parte di terzi accollanti porta all'evenienza che il creditore possa ricevere un pagamento in misura inferiore a quanto stimato al momento della presentazione della proposta, senza, tuttavia, disporre della possibilità di far valere qualsivoglia inadempimento della parte proponente, e questo proprio per l'assenza di un impegno specifico da questa assunto.

Lamenta, nello specifico, la violazione degli artt. 160, 161, 186-bis L.F., assumendo:

a) l'inesistenza di un obbligo per il debitore di formulare una proposta concordataria prevedente una percentuale fissa di soddisfazione dei creditori chirografari (originari o degradati), in questo senso deponendo la disciplina normativa di riferimento, che non prevede in nessuna sua disposizione un tale obbligo;

b) l'assenza dei dedotti profili di incertezza in quanto la situazione debitoria alla data dell'assunzione della decisione da parte del Tribunale si era ormai definitivamente cristallizzata.

2. Con il secondo motivo censura invece il secondo argomento posto dal Tribunale a fondamento della ritenuta inammissibilità della Proposta e cioè quello fondato sulla mancata previsione nel Piano di una stabile destinazione al ceto creditorio dei flussi generati dalla continuità aziendale e sulla conseguente natura liquidatoria del concordato, da cui discenderebbe la necessità (ex art. 160., co. 4,

L.F.) di assicurare ai creditori chirografari almeno il 20% dei loro crediti, percentuale di soddisfazione nella fattispecie, invece, pacificamente non rispettata. Lamenta, nello specifico, l'introduzione di un requisito di ammissibilità in realtà non previsto dall'attuale disposizione di riferimento (l'art. 186-bis L.F.), e cioè che i creditori debbano essere necessariamente soddisfatti con i flussi della continuità (come invece previsto dall'art. 84 del Codice della crisi), nel mentre l'elemento caratterizzante il concordato in continuità non sarebbe costituito dalla destinazione ai creditori dei flussi generati dalla continuazione dell'attività, ma dal fatto stesso che l'attività caratteristica dell'impresa in concordato continui. In altri termini: se vi è continuazione dell'attività, vi è concordato in continuità, viceversa, se l'esercizio dell'impresa non è previsto che continui in alcun modo (e cioè, né direttamente, né indirettamente), il concordato non potrà qualificarsi in questi termini e si applicheranno le regole previste per il concordato liquidatorio.

3. Per evidenti ragioni di priorità logico-sistematica appare opportuno procedere dal secondo motivo, relativo alla pretesa violazione dell'art. 186-bis L.F. nella parte in cui il Tribunale ha negato che la Proposta di [REDACTED] S.r.l. potesse essere qualificata in relazione a un piano in continuità aziendale e dovesse piuttosto riguardarsi nella prospettiva di un concordato di tipo liquidatorio, con ogni conseguenza in punto di percentuali di soddisfacimento dei creditori chirografari. E' infatti evidente che laddove trovasse conferma tale impostazione, la Proposta sarebbe de plano inammissibile per contrasto con la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F., prevedente che *"in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari"*.

3.1 Il Tribunale sul punto muove dalle seguenti premesse:

- a) il Piano prevede la continuazione dell'attività di impresa;
- b) il Piano non prevede la messa a disposizione dei creditori dei flussi rinvenienti dalla continuità aziendale;
- c) poiché [REDACTED] ha escluso di poter trarre dalla continuità aziendale i flussi sufficienti ad assicurare nel periodo di esecuzione del piano la provvista per la soddisfazione dei creditori concordatari, ne consegue che la società ha escluso di assoggettare i creditori all'alea che deriverebbe dalla prosecuzione dell'attività;
- d) poiché il Concordato non prevede alcun rischio di impresa a carico dei creditori (la soddisfazione dei cui crediti dipende in toto dall'erogazione di risorse finanziarie

Ordinanza n. cronol. 2576/2020 del 28/09/2020
RG n. 223/2020



da parte degli accollanti), non può parlarsi di concordato in continuità bensì di

5aa6b0c19600b6f542dbae966370c1d

minimizzazione, e possibilmente all'esclusione, dei rischi connessi all'esercizio di un'attività imprenditoriale che non essendo strettamente funzionale alla sola liquidazione dei cespiti a tal fine impiegati (come invece accade in ipotesi di esercizio provvisorio nel contesto fallimentare) potrebbe comportare rischi di ulteriore compromissione del quadro economico dell'impresa, rischi che invece il legislatore vuole tendenzialmente esclusi prevedendo nel comma 2, lettere a) e b), e poi anche nei commi seguenti, una serie di misure di protezione volte appunto a prevenire l'aggravamento della situazione di crisi in danno dei creditori stessi, nella prospettiva per cui l'unico parametro valutativo di riferimento deve rinvenirsi nel miglior soddisfacimento dei creditori (cfr. Cassazione, sez. 1, sentenza n. 9061 del 17.4.2017, Rv. 644969 - 01: *"(omissis) E' da puntualizzare che se è vero che il concordato con continuità aziendale non si atteggia, nel sistema, come un istituto diverso e "nuovo", ma come semplice modalità del concordato stesso, è però anche logico che, per le caratteristiche che lo distinguono e per le particolari norme di favore attraverso le quali è agevolata la continuazione dell'impresa in crisi, esso debba esser circondato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese a evitare il rischio di un aggravamento del dissesto a danno dei creditori. Invero la prosecuzione dell'attività deve essere comunque "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori"*), parametro nella fattispecie comunque rispettato come confermato dal Commissario giudiziale nella relazione ex art. 172 L.F., che, come ricordato, ha così concluso: *"Per le ragioni più sopra esposte, a parere della Scrivente, la Proposta concordataria appare offrire, a tutt'oggi, la miglior soddisfazione per i Creditori, assicurando in tempi brevi (tre mesi dall'omologa) il pagamento di tutti i crediti certi. Diversamente, l'ipotesi liquidatoria - vale a dire quella fallimentare - appare caratterizzata da un elevato grado di incertezza, non solo in termini di esito della liquidazione del patrimonio immobiliare, ma anche in termini di tempistiche di vendita e di pagamento, che non potrebbero che essere considerevolmente più lunghi rispetto a quelli prospettati dalla società Ricorrente nella Proposta concordataria in commento"*.

L'affermazione del Tribunale (secondo cui nel caso di specie si ravvisa "l'assenza di previsione, stante il regime di continuità aziendale, di destinazione a favore dei creditori dei flussi rinvenienti proprio dalla continuazione dell'attività di locazione dei beni di Omnia") non è, peraltro, neppure esatta, considerato che, in costanza di procedura il flusso netto della continuità è previsto sia volto a pagare i debiti sociali sorti in epoca successiva al 23.12.2018, oltre a quelli allocati virtualmente alla stessa, e cioè i debiti per T.F.R. e i debiti per depositi cauzionali passivi (v. memoria ex art. 162 L.F., pag. 31: *"I debiti di [redacted] sorti successivamente al 23.2.2018 [quindi successivamente al deposito del ricorso prenotativo, n.d.r.] (data che costituisce il confine temporale per l'inizio della gestione tramite la Good company dell'attività sociale) verranno pagati integralmente*

dall'Azienda in continuità (oltre ai debiti "virtualmente allocati" alla stessa) mediante i flussi di cassa generati dalla medesima"), mentre post esecuzione del concordato (e quindi in un momento nella sostanza ormai irrilevante per la massa dei creditori, che a quel punto saranno stati tutti pagati nei termini e nella misura descritti nel Piano e la società sarà tornata in bonis e quindi libera di disporre dei propri beni come meglio ritiene) saranno comunque impiegati per compensare la disponibilità data dalla accollante **Lanzone Dodici** S.r.l. a mettere a disposizione dei creditori l'intera provvista necessaria per l'adempimento del concordato e a completare i pagamenti entro il termine di tre mesi dall'omologa e quindi l'impegno da quest'ultima assunto di assumere su di sé il rischio del concordato e della prevista continuazione dell'attività d'impresa sgravandone del tutto i creditori nel momento stesso in cui il provvedimento di omologa diverrà definitivo, finendo in tal modo per risultare comunque funzionali all'esecuzione del concordato, sia pure indirettamente e cioè non mediante una distribuzione diretta.

In sintesi, la costruzione del concordato proposto da **Lanzone Dodici** S.r.l. non esclude che i flussi della continuità siano comunque destinati ai creditori in funzione del soddisfacimento delle loro ragioni creditorie e ciò sia mediante impiego diretto durante la Procedura (quanto ai debiti sociali sorti in epoca successiva al 23.12.2018 e a quelli allocati virtualmente alla Good company, e cioè i debiti per T.F.R. e per depositi cauzionali passivi), sia mediante la loro forfettizzata anticipazione da parte della accollante **Lanzone Dodici** (quanto a tutti gli altri crediti concorsuali), alla quale saranno riversati quelli che saranno eventualmente conseguiti nei dieci anni successivi alla compiuta esecuzione del Piano e quindi in un momento successivo all'esecuzione del concordato, come tale non più di interesse dei creditori.

Si tratta di una soluzione che, non solo non incontra specifici divieti normativi, ma che risulta per i creditori indubbiamente più vantaggiosa dell'ipotesi contraria (ritenuta, invece, sia pure implicitamente, l'unica possibile dal Tribunale) in cui i flussi finanziari derivanti dalla locazione degli immobili dovrebbero essere pagati direttamente ai creditori, essendo di tutta evidenza la maggiore vantaggiosità per quest'ultimi della possibilità di ottenere il pagamento promesso in un orizzonte temporale certo (tre mesi dall'omologa) e del tutto evidentemente assai più breve di quello prospettabile nella seconda ipotesi, in cui comunque non disporrebbero della provvista finanziaria messa dagli accollanti a disposizione della massa ed avrebbero davanti a sé una prospettiva temporale di esecuzione del concordato indubbiamente incerta e comunque certamente più ampia di quella garantita dalla

Proposta di [REDACTED]. Con l'ulteriore precisazione, con riguardo a quest'ultimo profilo (quello temporale), che in una prospettiva di corretta comparazione degli scenari alternativamente possibili la variabile "tempo" ha un indubbio valore economicamente valutabile, costituendo dato notorio che un credito dal valore certo e garantito (nella fattispecie dalle fidejussioni bancarie offerte da Lanzone Dodici e dai titoli bancari già depositati dalle sig.re [REDACTED] che coprono l'intera provvista concordataria) ha un valore di cessione, anche sul mercato dei crediti deteriorati, più elevato di un credito, anche in ipotesi di maggiore importo, ma pagabile in un più ampio arco temporale e non altrettanto garantito.

Da ultimo si osserva come l'esposta prospettazione non risulti in contraddizione con l'affermazione contenuta in Cassazione, sez. 1, sentenza n. 29742 del 19.11.2018 (Rv. 651873 - 01), che al punto 3.3.3, trattando dei compiti dell'attestatore, afferma che: *"al professionista, a ben vedere, è dunque richiesto di compiere una duplice verifica, rispettivamente sul piano e sulla proposta: che la continuità aziendale generi valore rispetto alla liquidazione, e che, secondo la proposta concretamente presentata dal debitore, almeno parte di tale valore venga messo a disposizione dei creditori"*. Anche nel caso in esame, infatti, il valore generato dalla continuità aziendale è previsto venga comunque messo a disposizione dei creditori nei termini, alle condizioni e con le modalità sopra indicati.

3.4 Ciò detto quanto alla prima delle due ragioni decisorie poste dal Tribunale di Padova a fondamento della seconda ragione di rigetto dell'omologa, parimenti infondata risulta anche la seconda affermazione - in ipotesi dalla prima direttamente dipendente - secondo cui, non ravvisandosi nella costruzione del concordato proposto da [REDACTED] gli elementi qualificanti del concordato in continuità, si verterebbe inevitabilmente in un'ipotesi di concordato liquidatorio.

Deve innanzitutto premettersi che il contesto normativo attuale non consente di ipotizzare un novero di possibili forme di concordato (liquidatorio, in continuità, misto con prevalenza dell'una o dell'altra componente), ma individua, più semplicemente, un istituto di carattere generale, regolato dagli artt. 160 e ss. L.F., e un'ipotesi speciale rispetto ad esso, prevista dall'art. 186-bis L.F. .

In tale prospettiva elemento costitutivo e caratterizzante il concordato in continuità aziendale è che il piano preveda la continuazione dell'attività d'impresa in capo allo stesso soggetto-imprenditore o in capo a un terzo, condizionata all'attestazione da parte del professionista indipendente di cui all'art. 161, comma 3, L.F. che la

prosecuzione dell'attività dell'impresa prevista dal piano di concordato sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Questo e non altro è l'elemento distintivo dell'ipotesi disciplinata dall'art. 186-bis. In presenza di tale condizione, neppure la previsione di eventuali dismissioni di cespiti aziendali può incidere sulla natura del concordato e sulla individuazione della corrispondente disciplina, posto che il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagna una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla disciplina speciale prevista dall'art. 186-bis, che, al primo comma, espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito, mentre non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnata una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori (in questi termini, v. Cassazione, sez. 1, ordinanza n. 734 del 15.1.2020, Rv. 656520 - 01, che ha fornito una visione nomofilattica di ciò che caratterizza il piano di continuità).

Ora, nel caso in esame l'attività d'impresa di [redacted] S.r.l. è previsto continui nella stessa configurazione aziendale che la società aveva al momento dell'ingresso in procedura (v. il paragrafo 3.4 del Piano e, più nello specifico, il punto 3.4.2.1, al quale si rinvia) e tale dato non è mai stato contestato, così come nessuna contestazione, né da parte degli oppositori, né da parte del Commissario giudiziale, è mai stata sollevata in relazione alla inopportunità di una tale prosecuzione in quanto potenzialmente generatrice di costi superiori ai ricavi prevedibilmente ritraibili dalla continuità e quindi del suo possibile contrasto con il criterio di riferimento del miglior soddisfacimento dei creditori, né una tale valutazione negativa è ad oggi formulabile dalla Corte in assenza di dati contrastanti con le positive conclusioni del Commissario (v. Relazione ex art. 172 L.F., paragrafo 3.2 e paragrafo 7) e dell'Attestatore (v. Relazione ex art. 161, co. 3, L.F., paragrafi 13, 14 e 15).

Per contro, non risulta prevista alcuna dismissione di cespiti aziendali, sicché, neanche in una prospettiva di bilanciamento e di prevalenza in concreto di un'attività sull'altra (e cioè quella d'impresa in continuità su quella liquidatoria) sarebbe possibile qualificare il Concordato proposto da [redacted] S.r.l. come

concordato liquidatorio, nessuna liquidazione essendo appunto prevista, e non potendo, a fronte di una certa e non contestata prosecuzione dell'attività d'impresa caratteristica, ritenersi tale dato obliterabile, e comunque disconoscibile, con conseguente individuazione di una disciplina normativa applicabile alla fattispecie diversa da quella propria delle ipotesi in cui l'attività di impresa legittimamente continui, come nella fattispecie.

Già in relazione a tali profili non può non apparire forzata - e nella sostanza contrastante con il quadro normativo e con la funzione stessa dell'Istituto - l'affermazione del Tribunale per cui il concordato ██████, non potendo qualificarsi in continuità, dovrebbe necessariamente qualificarsi come liquidatorio, pur prevedendo, da un lato, la continuazione dell'attività d'impresa e, dall'altro, l'insussistenza di dismissioni di beni. Si tratterebbe, infatti, di un concordato liquidatorio che non prevede alcuna liquidazione, né risulta equiparabile alla liquidazione del patrimonio della società la prevista concessione di pegno sulle quote di ██████ S.r.l. da parte dei soci di questa a garanzia del rimborso a ██████ della somma da questa accollatasi, né, ancora, appare rilevante la possibile, ma a ben vedere neppure rappresentata, dismissione di cespiti della società post esecuzione del concordato, trattandosi di una vicenda, non solo del tutto eventuale, ma a di fatto estranea all'interesse dei creditori (che sarebbero stati a quel punto interamente soddisfatti) e quindi all'esame dell'Autorità giudiziaria.

4. Escluso che il concordato in esame possa essere riguardato come concordato liquidatorio e corrispondentemente ritenuto inammissibile per mancata offerta di una percentuale di soddisfazione dei chirografi pari ad almeno il 20 per cento del loro credito, va parimenti esclusa la fondatezza delle considerazioni svolte dal Tribunale in merito alle conseguenze sulla ammissibilità del Piano derivanti dalla mancata previsione di una percentuale fissa comunque garantita ai creditori chirografari.

4.1 Nello specifico, il Tribunale ha ritenuto che:

a) il pagamento offerto da ██████ S.r.l. ai propri creditori non sia stabilito in ragione di una proporzione certa della pretesa creditoria e questo in quanto, alla luce di quanto previsto nella Proposta e nel Piano, la sopravvenienza fino all'omologa di nuove esposizioni debitorie avrebbe finito inevitabilmente con l'impattare sulla percentuale di soddisfazione del ceto creditorio chirografario, diminuendola;

b) la mancata offerta di un percentuale fissa e certa di pagamento dei crediti chirografari incide sulla ammissibilità del concordato in quanto la necessità che il debitore garantisca sempre ai creditori una percentuale che sia certa nella sua misura risponde all'esigenza di assicurare ai creditori la possibilità di richiedere la risoluzione del concordato per l'ipotesi in cui la percentuale assicurata non venga di fatto a realizzarsi; possibilità che nel caso di specie invece non sussiste in quanto l'aver fatto riferimento a una provvista "fissa" posta a disposizione dei creditori dai terzi accollanti comporta che il creditore possa ricevere un pagamento in misura inferiore a quanto stimato al momento della presentazione della proposta senza, tuttavia, poter far valere qualsivoglia inadempimento della parte proponente, proprio per l'assenza di un impegno specificamente assunto.

4.2 Ritiene il collegio che le considerazioni e le conseguenti valutazioni negative operate dal Tribunale di Padova non siano condivisibili.

4.3 Va innanzitutto premesso che la causa concreta della procedura di concordato preventivo - da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento - non ha un contenuto fisso e predeterminabile essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e, nel contempo, all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pure ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori.

In questa prospettiva interpretativa non è possibile individuare una percentuale fissa minima al di sotto della quale la proposta concordataria possa ritenersi di per sé, inadatta a perseguire la causa concreta a cui la procedura è volta.

Il Tribunale, dunque, deve avere riguardo a rilevare i dati da cui emerge, in maniera eclatante, la manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, ivi compresa la soddisfazione in una qualche misura dei crediti rappresentati e, una volta esclusa questa evenienza, va lasciata al giudizio dei creditori, quali diretti interessati all'esito della procedura, la valutazione - sotto i diversi aspetti della plausibilità dell'esito e della convenienza della proposta - delle modalità di soddisfacimento dei crediti offerte dal debitore, ivi comprese la consistenza delle percentuali di pagamento previste, il che equivale a dire che non rientra nell'ambito della verifica della fattibilità riservata al giudice, un sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta e quindi sulla convenienza della stessa, anche sotto il profilo della misura minimale del soddisfacimento previsto (v. Cassazione, sez. 1, 8 febbraio 2019, n. 3863).

Ebbene, il Tribunale non ha formulato alcun un giudizio di "manifesta inettitudine" del Piano a soddisfare i crediti chirografari nella misura stimata, né ha ritenuto la misura proposta irrisoria, e quindi manifestamente insufficiente, ma si è limitato a prendere atto di un'affermazione cautelativa inserita nel Piano e ha quindi tratto da questa la conclusione della inammissibilità della Proposta. Si tratta, però, per quanto appena detto, di un giudizio non consentito, e comunque errato, dovendo al riguardo osservarsi quanto segue.

La Proposta prevede il pagamento dei creditori sociali da parte dei terzi accollanti nelle seguenti percentuali: a) 100% delle spese in prededuzione tramite finanza propria; b) 100% dei crediti garantiti da privilegi immobiliari fino a concorrenza del valore del bene a garanzia tramite finanza propria; c) 100% dei crediti garantiti da privilegi mobiliari seguendo l'ordine dei privilegi ex art. 2777 ss c.c. fino al pagamento dei contributi previdenziali tramite finanza propria; d) rimborso parziale secondo la Proposta di transazione fiscale ex art. 182 ter L.F. dei crediti tributari per la quota capitale tramite finanza propria; e) 3% ai crediti rientranti nella Classe 1 (composta dai tributi degradati per transazione fiscale) tramite nuova finanza; f) 3% ai crediti rientranti nella Classe 2 (composta dai crediti privilegiati degradati in chirografo e dei chirografari ab origine) tramite nuova finanza; g) 3% ai crediti rientranti nella Classe 3 (costituita dai crediti ordinari per fidejussioni prestate dalla debitrice) tramite nuova finanza.

Al di là di quella che può essere la presa di posizione in relazione alla necessità o meno di prevedere anche nel concordato con continuità aziendale una percentuale fissa e inderogabile di soddisfazione dei creditori, si tratta comunque, quanto a quella in esame, di un'indicazione percentuale precisa, solo minimamente corretta dal Commissario nella Relazione ex art. 172 L.F. nella misura del 2,93% con riferimento alle ultime tre classi.

L'obiezione sollevata dal Tribunale si pone quindi su un piano diverso da quello dell'omessa indicazione di una precisa percentuale del credito dal cui mancato rispetto conseguirebbe la legittimazione del creditore non pagato nella misura promessa di poter richiedere la risoluzione del concordato (un'indicazione certa in termini percentuali, infatti, indubbiamente esiste) e segnatamente su quello della possibilità di prevedere nel Piano una riduzione della percentuale offerta in considerazione di emergenze non prevedibili senza che ciò incida sulla fattibilità giuridica del concordato, obiezione alla quale il Tribunale ha ritenuto non potesse che darsi risposta negativa.

Tale statuizione non è condivisibile e non può in ogni caso condurre alle conseguenze che il Tribunale ha ritenuto di dovervi trarre.

In senso contrario si deve in primo luogo sottolineare come la percentuale del 3% prevista per i creditori chirografari sarebbe potuta scendere al di sotto di tale livello solo nel caso del verificarsi di ben precisi eventi, comunque predeterminabili alla luce della relazione del Commissario giudiziale.

Va inoltre considerato che le possibili sopravvenienze negative valorizzate dal Tribunale (in accoglimento del corrispondente motivo di opposizione dedotto in termini sostanzialmente sovrapponibili da entrambe le opposenti) risultavano (e risultano anche tuttora in difetto di specifiche, contrarie, indicazioni) del tutto eventuali, e comunque di remota verifica laddove si consideri che tutte le ipotesi sussumibili nelle indicate categorie (nuove esposizioni debitorie e nuovi contenziosi) che potevano avere un'apprezzabile possibilità di verificarsi erano già state prese in considerazione nel Piano e "coperte" da adeguati fondi rischi (v. punto 6.5.11 del Piano modificato).

In secondo luogo va poi considerato come la possibilità di sottrazione di risorse disponibili, o meglio l'incremento dell'onere concordatario a fronte dell'invarianza dell'offerta di pagamento da parte degli accollanti, fosse nella sostanza venuta meno nel momento in cui il Tribunale aveva assunto la decisione e questo perché la clausola era collegata a un preciso dato temporale e cioè la data dell'omologazione, sicché al momento dell'omologa la percentuale del 3% di soddisfazione per i creditori chirografari non era più modificabile, ed analoga valutazione va fatta all'attualità non essendo stato allegato, neanche da ultimo nelle note autorizzate, che la situazione sia nel frattempo variata per effetto dell'emergenza di inaspettate e non previste esposizioni debitorie.

Non corretta, infine, è anche l'ulteriore statuizione sopra sintetizzata al punto 4.1 - b) in relazione alla dedotta impossibilità di richiedere la risoluzione del concordato che il Tribunale ha ritenuto non fosse conformato in modo tale da consentire in ogni caso al creditore chirografario di agire per la risoluzione in ipotesi di inadempimento.

Non è, infatti, fondatamente sostenibile in relazione al profilo in esame la tesi di un automatismo legato al mancato rispetto della percentuale offerta al momento della presentazione della proposta, non bastando comunque un qualsiasi scostamento della percentuale offerta per potersi ritenere il concordato risolvibile.

