

TRIBUNALE DI ALESSANDRIA

Il Tribunale, sezione civile e fallimentare, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

DR.SSA C. SANTINELLO  
DR. PIERLUIGI MELA  
DR.SSA E. BERTOLOTTO

PRESIDENTE REL.  
GIUDICE  
GIUDICE

Nel proc. 9/17 C.P.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Tribunale, visto il ricorso ex art. 161, comma VI, l.f. depositato dalla società in data 16.10.2017;

visti il piano e la proposta concordataria depositati in data 23.4.2018;

visti la memoria ex art. 162, comma 1, l.f., contenente modifica del piano e della proposta di concordato preventivo, depositati in data 8.6.2018;

richiamati i precedenti provvedimenti e in particolare il decreto in data 7.5.2018 in ordine alla corretta qualificazione del piano concordatario ai sensi dell'art. 186 bis l.f.,

esaminata la documentazione allegata;

ritenuto che il piano e la proposta di concordato preventivo, così come modificata in data 8.6.2018, presentino molteplici aspetti di inammissibilità ex art. 162, commi 2 e 3, l.f.;

rilevato che il piano si fonda ex art. 163 bis l.f. sull'offerta irrevocabile di acquisto di avente ad oggetto il cd. "Perimetro Bio del Gruppo" composto dai rami d'azienda costituiti dalle attività del cd. "perimetro bio" riferibili alle società " ", " ", " ", con validità ed efficacia fino alla data del 31.7.2018, termine ultimo posticipabile esclusivamente dall'offerente a mezzo comunicazione scritta inviata a tutte le società (cfr. 3.1 offerta );

considerato che la società ha più volte sottolineato, anche da ultimo nella memoria dell'8.6.2018, "la necessità che si addivenga all'aggiudicazione del Ramo entro la data del 31.7.2018, non solo in ragione della scadenza dell'Offerta s, ma anche dell'evidenza del piano di cassa della società, la quale non sarebbe in condizione di poter sostenere i costi gestionali dopo questa data";

ritenuto che l'offerta originaria deve innanzitutto essere necessariamente compatibile con lo svolgimento della procedura competitiva descritta dall'articolo 163 bis legge fallimentare;

ritenuto pertanto che la stessa non solo non possa prevedere, pena l'inammissibilità della proposta, un termine di efficacia talmente ravvicinato da impedirne la pubblicazione e l'esperimento della gara competitiva, ma anche, come nel caso di specie, un termine di scadenza compatibile solo in astratto con la pubblicizzazione e l'espletamento della gara competitiva, dal momento che non viene in realtà concesso tempo a sufficienza per un'allocazione efficiente dei beni sul mercato, attesa la loro natura e complessità, non permettendo quindi ai competitors di esaminare e valutare adeguatamente l'oggetto della cessione costituito, per stessa affermazione di parte ricorrente, dalla combinazione di elementi tratti da quattro aziende;

ritenuto che analoghe considerazioni possono svolgersi anche in ordine alla previsione del pagamento dell'intero prezzo – sicuramente superiore ad € 75000.000,00 – a data prossima al 31.7.2018, come risulta dal piano concordatario e dall'art. 4.1 dell'offerta, e quindi in tempi molto rapidi, il che potrebbe escludere dalla competizione soggetti temporaneamente illiquidi ma con ampie possibilità di accesso al credito bancario;

considerato inoltre che il criterio di ripartizione in percentuale del corrispettivo fisso complessivo ottenuto dalla vendita congiunta dei cespiti che appartengono alle quattro società del perimetro "bio" suscita perplessità, dal momento che tale ripartizione in percentuale è effettuata sulla base di stime e perizie di non immediata comprensione e verifica e quindi sostanzialmente su base convenzionale pattuita tra le proponenti, con l'evidente rischio di attribuire parte delle risorse finanziarie ottenute all'una piuttosto che all'altra società alla quale dovrebbero in realtà essere destinate, con conseguente

possibilità che il meccanismo della gara unica per la vendita di beni appartenenti a più società finisca per pregiudicare il diritto del creditore di ciascuna società in concordato a che la procedura di cui all'articolo 163 bis realizzi il miglior prezzo possibile (e in tal senso depone il comma quarto della norma che impone la revisione della proposta e del piano concordatario all'esito della gara, in modo da assicurare ai creditori che tutto il prezzo dell'aggiudicazione sia distribuito a loro favore);

rilevato che se appare concepibile l'attribuzione di una percentuale inferiore nella ripartizione del corrispettivo fisso/base ad , sostanzialmente corrispondente all'ammontare del debito residuo del contratto di leasing della centrale elettrica di cui è previsto l'accollo da parte dell'acquirente, del tutto incomprensibile è la percentuale di ripartizione del corrispettivo eventuale/ condizionato cd. "earn out", tanto più che la società titolare delle licenze legate alla tecnologia Proesa è " ";

ritenuto inoltre più in generale che secondo l'orientamento già affermato da questo Tribunale (Trib. Alessandria 22 marzo 2016) dubbi sussistono in ordine all'ammissibilità che l'offerta principale ed originaria posta a base del piano ex art. 163 bis l.f. possa essere condizionata al fine della necessaria comparabilità con le offerte concorrenti, dal momento che non vi è dubbio che in certi casi l'impossibilità di apporre condizioni alle offerte concorrenti può porre fuorigioco molti contendenti così avvantaggiando l'offerente originario e pregiudicando la stessa "ratio" della disposizione in esame che è quella di assicurare la massima "recovery" per i creditori e quindi la competitività dei beni oggetto di "liquidazione" concordataria;

rilevato inoltre che non appare neppure esattamente individuato ed individuabile l'oggetto della cessione, con conseguente impossibilità di apprestare qualsivoglia "bando", dal momento che, per esempio, non è dato conoscere quanti e quali siano i lavoratori, dipendenti , destinati a passare all'acquirente (47? di cui 18 in GIGS autorizzata fino al 31.10.2018?), così come i beni relativi al .....di cui manca un elenco e descrizione dettagliata;

rilevato in ordine ai finanziamenti erogati dalla Commissione Europea che non solo non sembra così scontato il passaggio di tutti o quasi i progetti e delle convenzioni ai quali sono collegati all'aggiudicatario, come preteso da parte ricorrente sulla base del parere dello studio , ma ancor di più che non è condivisibile la pretesa assenza di qualsiasi onere di rimborso che potrebbe invece gravare su parte ricorrente, così come sostenuto dal piano concordatario, che non ha appostato alcun fondo rischi al riguardo, e confermato dall'attestazione ex art. 161, comma 3, l.f., in mancanza di qualsiasi prova delle affermazioni ivi contenute in ordine al corretto svolgimento ad oggi dei progetti finanziati e della utilizzazione dei relativi fondi, tanto più che sono già pervenute comunicazioni di sospensione degli stessi da parte della Commissione Europea;

considerato quanto al pagamento dei crediti dei dipendenti per TFR, ferie e permessi, con accollo da parte dell'aggiudicatario, che potrebbe ravvisarsi una violazione dell'art. 105, u.c., l.f. rispetto al pagamento delle altre voci di credito (principalmente tredicesima mensilità), per il quale è prevista invece la soddisfazione direttamente da parte della proponente nei termini contemplati dal piano, dal momento che non vi è coincidenza tra i titolari dei suddetti crediti ( cfr. tabella TFR pag 186 dell'attestazione che imputa, tra l'altro, all'aggiudicatario il pagamento del TFR anche di dipendenti già cessati dal rapporto di lavoro e tabella a pag. 239);

rilevato che non è dato conoscere quale sia la sorte dei contratti pendenti ( 17 attivi e 41 passivi), per cui è escluso il passaggio all'acquirente, nulla essendo stato precisato sul punto ed essendo inammissibile la riserva di scioglimento formulata del tutto genericamente nella memoria depositata in data 8.6.2018, posto che è di tutta evidenza che sia lo scioglimento ex art. 169 bis l.f. , sia il recesso e/o la risoluzione ad iniziativa della controparte "in bonis", sia la continuazione del contratto verrebbero ad incidere sull'attivo e soprattutto sul passivo concordatario;

rilevato in particolare che in relazione al contratto di affitto d'azienda ancora in essere tra e ..... del 6.2.2013 è del tutto "riduttivo" affermare che quest'ultima "può recedere con un preavviso di tre mesi" ed appostare nell'attivo concordatario i canoni dovuti fino al 30.4.2018 , cioè fino a quando " è prevista la risoluzione" (?), senza considerare minimamente la sorte degli otto dipendenti in seguito alla retrocessione dell'azienda in capo alla ricorrente e la solidarietà della stessa per i debiti maturati in capo all'affittuaria ex art. 2112 c.c.;

rilevata l'inammissibilità dell'inclusione dell'IVA di rivalsa tra i crediti chirografari; considerato che il piano e la proposta concordataria prevedono il pagamento dei debiti previdenziali e tributari entro il mese di aprile 2019 per quelli privilegiati, cioè entro tre mesi dall'omologa, senza neppure precisare invece la data di pagamento per la parte di credito chirografario, in violazione di quanto disposto dall'art. 182 ter l.f.;

rilevato quanto all'avviso di accertamento notificato dall'Agenzia delle Entrate il 29.12.2017 relativo ad omissioni IVA anno 2012 che la società ricorrente, nonostante si tratti di debito concordatario, ha avanzato, senza alcuna autorizzazione, in data 1.2.2018 istanza di accertamento con adesione;

rilevato come ugualmente, senza alcuna autorizzazione, la debitrice ha rinnovato in data 17.1.2018 il contratto con la società per l'acquisizione di offerte per la vendita dell'immobile di Modugno, parte dell'attivo concordatario escluso dall'offerta, non trattandosi di atto di ordinaria amministrazione e non essendo pertinente il richiamo all'art. 163 bis l.f.;

ritenuto che non appare prudentiale, pur tenendo conto dei pareri legali allegati, il mancato stanziamento di alcun fondo rischi collegato alla eventuale soccombenza nel contenzioso le cui richieste risarcitorie potrebbero ammontare a 30-40 milioni di Euro;

rilevato, quanto al creditore postergato volontario, creditore con diritto di voto inserito nella II classe, che dubbi sussistono sull'ammissibilità di tale classe trattandosi di un credito solo eventuale, in quanto collegato al mancato superamento del "performance test" relativo all'impianto di Crescentino, come del resto confermato dall'inserimento dello stesso in apposito fondo rischi;

considerato quanto alla transazione "che il Tribunale non è stato messo in grado di valutare e controllare la convenienza complessiva della soluzione proposta;

considerato che per la prima volta nella modifica del piano concordatario del 5.6.2018 viene fatto riferimento ad un contratto di derivati in essere con, dal quale potrebbero generarsi non solo crediti ma anche debiti concordatari prededucibili;

rilevato come in relazione alla commessa " in corso, il cui contratto rientra tra quelli inclusi nell'offerta, che non solo parimenti per la prima volta nell'integrazione e modifica del piano in data 5.6.18 si fa cenno ad una cessione del credito maturato dalla ricorrente a favore di opponibile alla procedura, ma che del tutto contraddittoriamente a quanto indicato a pag. 35, ove sono previsti incassi derivanti da tale commessa fino al 2020 (salvo altre cessioni di credito opponibili!), alla successiva pag. 50 è affermato che dopo il 31.7.2018 non vi sarebbero più flussi positivi ma solo costi di liquidazione e che l'ultimo incasso sarebbe quello al 31.7.2018 proveniente dalla commessa;

considerato che tale contraddizione è ribadita a pag 8 anche dall'attestazione ex art. 186 bis, comma 2, lett. b) l.f.;

rilevato che nella predetta attestazione, in relazione al confronto con l'alternativa fallimentare, non è presa in considerazione e valutata in modo dettagliato l'eventuale esperibilità di azioni revocatorie ad esclusione di quella nei confronti di;

considerato in relazione alla valutazione della situazione economica e patrimoniale degli organi sociali verso cui potrebbe essere utilmente esperita l'azione di responsabilità ex art. 146 l.f. da parte della curatela che nulla è dato sapere in ordine ad eventuali partecipazioni sociali, beni mobili registrati, strumenti finanziari ecc... intestati ai relativi componenti;

considerato con riferimento ai beni immobili, gli unici beni presi in considerazione, che: sembrano essere stati individuati solo i beni attualmente intestati senza alcuna ricerca e verifica della situazione anteriore; non è stata data alcuna valutazione ai terreni coltivati a vigneto, frutteto ecc... senza idonea motivazione; non è stata data alcuna valorizzazione agli immobili intestati al quale "trustee", senza alcuna giustificazione inerente e desumibile dall'atto costitutivo del vincolo del 2015; non è condivisibile la minor valutazione data all'immobile di Modugno nella liquidazione fallimentare, attesa l'identità delle procedure e considerato, tra l'altro, che il piano concordatario ne prevede la liquidazione nel 2024;

considerato che la garanzia bancaria autonoma a prima richiesta prodotta sub doc. 85 attiene solo ad una parte dell'impegno pecuniario assunto da, impegno di cui, con riferimento alla parte esclusa dalla garanzia, non è dato comprendere, tra l'altro, quale sarebbe la data esatta del relativo versamento;

ritenuto pertanto di dover fissare udienza ai sensi dell'art. 162, commi 2 e 3, l.f.  
P.Q.M.

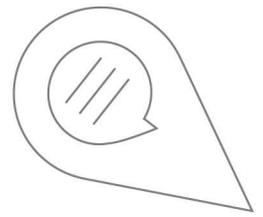
fissa ex art. 162, commi 2 e 3, l.f. l'udienza del 4.7.2018 ad ore 12.00

Si comunichi anche al P.M. sede

Alessandria, 23.6.2018

Il Presidente Est.

(dr.ssa C. Santinello)



Fallimenti e Società.it