



Tribunale di MILANO
Sezione II civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori:

Dott. Alida Paluchowski	Presidente
Dott. Simonetta Bruno	Giudice relatore
Dott. Caterina Macchi	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

sul reclamo R.G. 814/2010 sub 9 proposto avverso il decreto di autorizzazione alla esecuzione del piano di riparto del concordato fallimentare Torno Global Contracting S.P.A. del 29.9/10.01.2015 assunto dalla dott.ssa Francesca Mammone, giudice delegato del fallimento Torno Global Contracting S.P.A.,

DA

ARA ASSETS RECOVERY & ADMINISTRATION S.R.L. CON UNICO SOCIO, in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa dall'avv. prof. Gianroberto Villa in forza di procura a margine del reclamo;

CONTRO

CONCORDATO FALLIMENTARE TORNO GLOBAL CONTRACTING S.P.A. IN PERSONA DEGLI ESECUTORI avv.to Gerolamo Bonfanti Palazzi, dott.ssa Luisa Primatesta, dott. Claudio Ferrario (ex Collegio dei Curatori del fallimento chiuso);

NONCHE' CONTRO

MASSA DEI CREDITORI

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva assunta in data 3.3.2016, osserva quanto segue.

IN FATTO

Il presente reclamo trae origine dal ricorso depositato il 24.09.2015 dall'ex Collegio dei Curatori, attuale esecutore del concordato del fallimento Torno Global Contracting S.P.A., il quale aveva chiesto al Giudice Delegato di essere autorizzato al compimento di atti esecutivi del concordato fallimentare omologato e, in particolare, di pagamenti e di accantonamenti, previa adeguata informativa ai creditori.

In tale ricorso il Collegio dei Curatori, in veste di esecutore, aveva dichiarato di aver effettuato accantonamenti in relazione ai rischi correlati ai contenziosi in corso e di non aver preso in considerazione, ai fini del riparto, i crediti azionati successivamente alla data di deposito della proposta concordataria, ossia dal giorno 11.10.2013, di cui alla pag. n. 2 del predetto ricorso, per i quali, quindi non era stato disposto nessun pagamento e nemmeno accantonamento, pur essendo stati, almeno in parte, ammessi al passivo, con eccezione dell'accantonamento a favore di Segeco S.R.L., di cui alla pag. n. 3 del ricorso, per il soddisfacimento della asserita prededuzione.

Ara Assets Recovery & Administration S.R.L., società che ha proposto il concordato del fallimento Torno Global Contracting S.P.A., con atto depositato in data 12/10/2015, ha proposto reclamo avverso il provvedimento autorizzativo del G.D sopra specificato, precisando di aver limitato la propria obbligazione ai soli soggetti insinuati al passivo alla data del 11.10.2013 e rappresentando la necessità di operare accantonamenti in relazione ai contenziosi pendenti con Segeco S.R.L., Fallimento S.I.C. -Società Ingegneria Civile- S.R.L. in liquidazione, Impresa Pizzarotti & C. S.P.A., nella misura pari all'intero valore delle relative controversie, anziché nella minore misura determinata dal Collegio dei Curatori, nonché la necessità in disporre un adeguato e congruo

mu

accantonamento in relazione al credito di SACE BT S.P.A. e di Metropolitana Milanese S.P.A., per i quali il Collegio dei Curatori non aveva disposto alcun accantonamento; la reclamante ha chiesto infine che venga chiarito il criterio utilizzato dal Collegio dei Curatori nel disporre l'accantonamento in relazione al credito della Banca Nazionale del Lavoro e al credito azionato da Equitalia.

La reclamante, in particolare, ha dedotto di avere diritto, in quanto soggetto che si è assunto l'onere della difesa di tutti i giudizi pendenti all'omologa, ceduti dal Fallimento, all'accantonamento delle predette somme relative alle cause di cui si è assunta la gestione; ritiene, infatti, che il tenore della proposta di concordato, clausola lett. C), imponga la necessità di accantonare comunque importi relativi ai contenziosi, sussistendo il proprio diritto alla attribuzione della percentuale del 20 % dell'accantonato in caso di vittoria, quale incentivo alla migliore cura delle controversie e della loro difesa, in misura economicamente rilevante sotto il profilo economico a remunerazione della proposta di concordato avanzata e accettata.

Il Tribunale, a seguito dell'udienza del 26/11/2015, ha ritenuto la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i creditori che avevano presentato domanda di insinuazione o avevano avanzato pretese creditorie sia in epoca antecedente al 11.10.2013 sia in epoca successiva; pertanto, a scioglimento della riserva assunta, ha rinviato la trattazione all'udienza del 7.1.2016; a tale udienza, ha rinviato all'udienza del 3.3.2016 al fine di verificare l'esito della notifica ai creditori privi di PEC e di effettuare la notifica agli eredi del creditore defunto Vittorio Cazzulau; a tale udienza il Tribunale si è riservato di decidere.

Nel presente giudizio si sono costituiti:

- l'avv. Marco Scicolone che ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del reclamo di ARA in ordine all'entità degli accantonamenti, trattandosi di valutazioni di merito non sindacabili dalla proponente, nonché per il conflitto di interessi della medesima avente interesse ad ottenere elevati accantonamenti attraverso il dedotto meccanismo di cui all'art 2 lett. C) della proposta, limitando in tal modo le proprie obbligazioni concordatarie nei confronti dei creditori concorsuali;
- l'istituto di credito Italfondario, che ha contestato l'interpretazione da parte di ARA della clausola n. 2 lett. C) della proposta di concordato fallimentare, pur ritenendo congruo l'ammontare degli accantonamenti;
- l'istituto di credito Monte dei Paschi di Siena che ha parimenti contestato la predetta interpretazione della clausola n. 2 lett. C), pur ritenendo congruo l'ammontare degli accantonamenti;
- la società Tecnocostruzioni Costruzioni Generali S.P.A. che ha analogamente contestato l'interpretazione della clausola n. 2 dell. C) e, in via subordinata, ha chiesto di ridurre l'entità degli accantonamenti disposti dagli organi della procedura nel limitato importo del 20% delle somme oggetto di contestazione pari a complessivi € 24.934.000,00;
- il Consorzio CONFEMI –Consorzio Ferroviario Milanese- ammesso al passivo del Fallimento con riserva, chiedendo la rideterminazione dell'accantonamento effettuato a favore di Segeco nel minore importo di € 1.000.000,00, eventualmente procedendo alla nomina di un esperto contabile;
- la società Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. chiedendo che l'accantonamento a proprio favore venga rideterminato nella misura dell'intero importo corrisposto al Fallimento a seguito di sentenza resa nel giudizio di revocatoria fallimentare, attualmente oggetto di appello innanzi alla Corte d'Appello di Milano, pari ad e 617.550,36 oltre ad accessori di legge, oggetto di insinuazione, anziché nella minor somma di € 114.476,55 determinata dal Collegio dei Curatori;
- il Fallimento della società S.I.C. -Società Ingegneria Civile- S.R.L. in liquidazione, chiedendo che venga rideterminato l'accantonamento a proprio favore nella misura di € 8.000.000,00, anziché in € 1.000.000,00 come quantificata dal Collegio dei Curatori, in veste di esecutore, ovvero, in subordine, nella misura ritenuta di giustizia;
- la società Lombardi Ingegneria S.R.L., rimettendosi alle determinazioni di questo Tribunale;
- l'I.N.P.S., rimettendosi alle decisioni di questo Tribunale.

Instaurato il contraddittorio nei confronti di tutti i creditori, a scioglimento della riserva assunta in data 3.3.2016, il Collegio osserva quanto segue.

IN DIRITTO

A) Vengono esaminate innanzitutto le ragioni di reclamo proposte da ARA in ordine all'interpretazione della clausola n. 2 lett. C) della proposta di concordato fallimentare.

Il reclamo è certamente ammissibile avendo ARA un interesse concreto ed attuale ad ottenere in sede di reclamo il riesame dell'interpretazione effettuata dal Collegio dei Curatori e recepita dal G.D. delle clausole della proposta di concordato, nonché dei criteri utilizzati dagli organi della procedura nella quantificazione degli accantonamenti, a tutela dell'interesse legittimo alla corretta amministrazione, questione che verrà approfondita in appresso.

Nel merito, il reclamo in ordine alla predetta interpretazione è infondato.

Al riguardo, questo Tribunale richiama il proprio precedente decreto reso in data 7/1/2016, estensore Presidente dott.ssa Alida Paluchowski, nel procedimento di reclamo introdotto dal creditore Metropolitana Milanese S.P.A contro il Concordato Fallimentare in veste di esecutore, nella parte in cui accerta *<se vi sia un obbligo di accantonamento riguardo ad ogni controversia pendente dinanzi al Tribunale in cui sia coinvolto il Fallimento chiuso con il concordato fallimentare della Torno Global Contracting S.R.L. da cui poi la medesima proponente possa ricavare un interesse economico all'accantonamento in forza del meccanismo di recovery del 20 % delle sopravvenienze inserito pattiziamente nella proposta omologata (...)>*.

Su tale punto il Tribunale ha affermato che: *<Per chiarire tale aspetto è fondamentale ricostruire le condizioni della domanda di concordato così come si sono formate nella proposta dell'ottobre 2013 e nelle successive modifiche intervenute prima della omologa e recepite dal decreto relativo.*

La clausola che impone l'obbligo di accantonamento è stata oggetto di interventi successivi e di contrattazione tra la curatela e la proponente, tanto che l'ambito originario della clausola lett. C) è stato precisato e chiarito.

La clausola lett. C) prevedeva nella proposta dell'ottobre (pag 7) che "Le somme accantonate in favore dei creditori contestati o condizionati, nonché ai creditori convenuti in revocatoria, saranno depositate sul conto appositamente acceso e vincolato ad ordine di giustizia sul quale i curatori provvederanno a bonificare anche l'importo derivante dalla percentuale concordataria conseguibile pro quota al creditore contestato o condizionato in forza della presente proposta. Tale conto potrà essere svincolato, quanto ai crediti contestati, in ipotesi che il contenzioso sia definito con sentenza definitiva o transattivamente; quanto ai crediti contestati, in ipotesi che la condizione si verifichi o non si verifichi. In ipotesi di esito vittorioso del contenzioso con sentenza passata in giudicato, ovvero di residui attivi in ipotesi di transazione, ovvero del definitivo mancato avverarsi della condizione, i curatori provvederanno ad attribuire ai creditori chirografari, in accrescimento della loro percentuale complessiva di soddisfazione, l'importo rinveniente e giacente sul conto nella misura dell'80%, mentre il residuo sarà rilasciato a favore di ARA che ne diverrà proprietaria, ferma la piena autonomia di ARA nella gestione, conduzione e definizione dei predetti contenziosi. Quanto alle somme accantonate a favore dei creditori irreperibili, queste potranno essere svincolate o su istanza del creditore legittimato o decorsi 10 anni dal omologa, in favore di ARA quando nessuno le abbia reclamate nei termini".

- 1. A seguito della contrattazione tra le parti e della necessità di prendere atto dell'esistenza di un rilevante rischio fiscale, connesso al contenzioso che, in relazione alle opposizioni allo stato passivo, era stato introdotto, (stante il principio per cui in sede fallimentare il giudice delegato decide esclusivamente della sussistenza del titolo valido e della concorsualità del credito fiscale, mentre il merito può essere deciso solo dal giudice tributario e rispetto ad esso vi è carenza di giurisdizione del giudice ordinario), la clausola è stata modificata come emerge dalla seconda nota di integrazione alla proposta di concordato fallimentare depositata il 14 gennaio 2014 (pagina 5 e ss.). La modifica ha riguardato soprattutto la fideiussione bancaria a*

prima richiesta a garanzia della soccombenza della fallita nel contenzioso tributario relativo agli avvisi di accertamento per l'anno d'imposta 2005 in materia di IRES ed IRAP e ritenute fiscali, ove l'impegno assunto dalla proponente circa il rilascio di garanzie integrative non risultava sufficientemente garantito secondo la curatela, essendo la proponente una NEWCO interamente partecipata da una società straniera. In quella sede ARA si impegnava a prestare, a garanzia dell'impegno di cui alla lettera del 5 dicembre 2013, una nuova garanzia integrativa per euro 1.655.571,86, somma corrispondente al calcolo degli eventuali interessi dovuti, al maggior tasso del 3%, per ulteriori cinque anni sul capitale per tributi e sanzioni. Tale garanzia è stata presentata entro l'omologa del concordato a garanzia. In ordine al rischio fiscale in sede di opposizione allo stato passivo, la clausola 6.4 della proposta, integrativa di quella originaria recitava: "qualora con riferimento ai crediti oggetto di opposizione allo stato passivo o ammessi con riserva, il fallimento intendesse procedere alla loro definizione in via transattiva nel periodo intercorrente tra il deposito della presente domanda e l'omologa in via definitiva del concordato, ARA chiede che tale definizione possa essere raggiunta solo con il suo preventivo assenso scritto che, in ogni caso, non potrà essere negato senza una ragionevole giustificazione. Analogamente, dovrà essere ottenuto il consenso di ARA per le eventuali definizioni di altri contenziosi di questi da parte di fallimento, in quanto oggetto di trasferimento alla stessa ARA per effetto della proposta di concordato". La clausola lett. C) a pagina otto, della proposta ultimo paragrafo, è stata modificata nel senso che: "le somme accantonate a favore dei creditori irreperibili potranno essere svincolate a favore del creditore legittimato e, qualora non riscosse, e non reclamate, decorsi cinque anni, saranno versate a cura del depositario all'entrata del bilancio dello Stato come previsto dall'articolo 117,4 comma della legge fallimentare".

2. La clausola 6.4 è stata modificata come segue: "qualora con riferimento ai crediti oggetto di opposizione allo stato passivo o ammessi con riserva, il fallimento potrà procedere alla loro definizione in via transattiva nel periodo intercorrente tra il deposito della presente domanda e l'omologazione in via definitiva del concordato, previa consultazione per iscritto di ARA. Analoga disciplina si applicherà per le eventuali definizioni di altri contenziosi di questi da parte fallimento, in quanto oggetto di trasferimento alla stessa Ara per effetto della proposta di concordato."
3. Veniva introdotto poi il punto 6.5 che recitava: "tenuto conto dell'impegno di garanzia che ARA assume con riferimento al contenzioso fiscale di cui al paragrafo A.2, chiede che le venga assicurata, mediante idoneo mandato in rem propriam (o con altre modalità da individuare), sospensivamente condizionato all'efficacia del decreto di omologazione del concordato ai sensi dell'articolo 130 legge fallimentare, la possibilità di affiancare a proprie spese, prima della chiusura della procedura fallimentare, legali di propria fiducia per la conduzione del suddetto contenzioso." Veniva poi precisato al punto 6.6 che la proposta concordataria non aveva effetti liberatori nei confronti di Torno Global.
4. Al numero 6.7 Ara prendeva atto che con l'omologazione in via definitiva del concordato essa sarebbe subentrata in tutti contenziosi attivi, passivi e fiscali pendenti a quella data in capo al fallimento, e dichiarava di volersi assumere sin da quel momento ogni conseguente onere e rischio, fatti salvi i costi per la conduzione dei predetti contenziosi maturati fino a quel momento a favore dei professionisti nominati dal fallimento, che sarebbero stati a carico della massa, e ferma la necessaria cooperazione della procedura per fare quanto possibile per l'ottenimento delle rinunce citate e per la trasmissione dei relativi fascicoli.

5. Al numero 7 Ara si impegnava alla copertura dell'impegno/rischio fiscale e quindi ad apprestare una garanzia integrativa per l'importo di € 1.655.571,86 mediante garanzia bancaria a prima richiesta scritta rilasciata da primario istituto bancario avente sede nell'unione europea.

Conseguentemente, l'obbligo di accantonamento così come configurato dalla clausola C modificata, riguarda tutt'ora esclusivamente due ipotesi, ad avviso del collegio:

- 1) "le somme già accantonate dalla procedura a favore dei creditori contestati o condizionati",
- 2) "le somme già accantonate per i creditori convenuti in revocatoria, di cui vi era l'obbligo di deposito sul conto appositamente acceso e vincolato ad ordine di giustizia sul quale i curatori avrebbero provveduto a bonificare anche l'importo derivante dalla percentuale concordataria conseguibile pro quota al creditore contestato condizionato, in forza della proposta concordataria formulata da ARA".

Non è previsto, né implicitamente né esplicitamente, l'accantonamento per giudizi instaurati successivamente in quanto vi è un evidente rapporto tra l'obbligo di accantonamento e la percentuale prevista all'interno della proposta concordataria per ciascuno dei crediti che, avendo già presentato istanza di insinuazione prima del deposito della proposta concordataria, erano inseriti nel novero dei creditori che sarebbero stati soddisfatti dalla proponente.

Nulla si dice mai nella proposta in ordine ad un obbligo di accantonamento per giudizi introdotti successivamente, dalla curatela, e rispetto ai quali non vi è un onere di adempimento della proponente in virtù della limitazione della portata della propria domanda.

Sembra evidente perciò che vi sia un nesso diretto tra l'onere di accantonamento e la possibilità di godere del supplemento di riparto da parte dei creditori concordatari pari all'80% del residuo, nonché di godere del 20% di "ristorno" da parte della proponente relativo alle controversie per le quali essa rispondeva della pretesa nei confronti del creditore.

La tesi oggi propugnata dalla concordataria, per cui il 20% dell'accantonato anche per i giudizi successivi alla proposta, di cui essa non risponde verso i creditori dell'esito, sarebbe da un lato un incentivo alla migliore gestione delle liti e dall'altro un plus economico che rafforza il significato globale dell'operazione "concordato Torno Global", non appare fondata su riscontri testuali e contrattuali reali. In altre parole, ora la proponente sostiene che l'assunzione del rischio dei giudizi e soprattutto l'onere di far fronte alle spese legali maturate dopo l'omologa, possa essere controbilanciata economicamente dalla necessità di accantonare somme per qualsiasi controversia che coinvolga il concordato, anche relativa a pretese delle quali la proponente non risponderà mai, per avere legittimamente limitato la propria domanda.

Ma tale interpretazione è priva di riscontri documentali logici emergenti dalla serie di trattative che si sono incentrate sulla proposta originaria.

Sussiste infatti un innegabile e ovvio incentivo a gestire bene le liti precedenti da parte della proponente, poiché essa, ove la lite risulti vittoriosa per il concordato, non risponderà in toto della pretesa avanzata e, quindi, avrà un maggiore lucro dall'operazione economica impostata. Vi è un ulteriore ovvio incentivo a gestire bene tutti giudizi, al fine di non dover sopportare l'onere delle spese legali relative. Per quanto riguarda gli ulteriori giudizi instauratisi tra la proposta di concordato e l'omologa, stanti i mesi di trattative che si sono susseguiti per giungere alla versione definitiva della proposta, il loro onere di gestione è frutto della ben rimeditata stesura conclusiva della clausola sei punto sette della proposta definitiva, nella quale in ordine alla gestione non vi è alcuna distinzione tra le cause iniziate prima o dopo il deposito della proposta, ma solo riferimento ai giudizi pendenti alla data di omologa. Essa non ha alcun legame logico o causale con la clausola che dispone l'accantonamento, a differenza di quanto ora affermato dalla proponente, ma ha quale unica connessione la responsabilità per il costo di gestione della lite.

Del resto che l'idea di ampliare l'onere di accantonamento anche ai giudizi rispetto ai quali ARA era indifferente sia idea sorta dopo l'omologa, emerge dalla divaricazione delle opinioni sulla pretesa vantata da Segeco S.R.L. in prededuzione e sulla sua influenza sull'esecuzione del

me

concordato. Il medesimo legale, che ora assiste Ara, aveva con parere pro veritate ritenuto del tutto ininfluenza per il concordato, per il quale non rappresentava alcun rischio apprezzabile e non determinava alcun riflesso economico (cfr. doc. parere 9.5.2014 del Prof. Roberto Villa), la presentazione della domanda di insinuazione per molteplici milioni in prededuzione di SEGECO, mentre ora si sostiene che vi sarebbe un obbligo di accantonamento dell'intera somma controversa superiore ai 9.000.000 di euro, il che di riflesso renderebbe impossibile qualunque riparto seppure minimo, sino alla definizione del contenzioso stesso ed ingesserebbe per anni l'esecuzione del concordato (svilendo del tutto il profilo di convenienza temporale che lo stesso presentava rispetto alla soluzione fallimentare più lenta e macchinosa). Forse ciò giustifica il silenzio mantenuto sino ad ora sulla interpretazione della clausola che, altrimenti, sarebbe stata ontologicamente incompatibile con la proposta ed atta a fuorviare la volontà dei creditori di aderire, perché idonea a rendere per anni indisponibile il patrimonio per qualunque riparto.>

Questo Tribunale, recependo e confermando in questa sede il proprio suddetto decreto, ritiene di escludere che l'obbligo di accantonamento sia riconnesso alla natura di lite pendente alla data dell'omologa che, in quanto gestita da ARA, imponga l'onere dell'accantonamento globale in vista della possibile necessità di riconoscere alla proponente la percentuale del 20 % sulle sopravvenienze attive.

Ne consegue il rigetto del reclamo proposto da ARA relativamente all'interpretazione della clausola 2 lett. C) della proposta di concordato fallimentare ed il correlato accoglimento delle deduzioni svolte sul punto dai creditori Italfondario, Monte dei Paschi di Siena e Tecnocostruzioni Costruzioni Generali S.P.A..

B) Spetta quindi a questo Tribunale esaminare le doglianze relative agli accantonamenti relativi a posizioni contenziose, sollevate sia dalla reclamante che dai creditori intervenuti Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. e Consorzio Confemi, essendosi gli altri creditori rimessi alle determinazioni di questo Tribunale.

Al riguardo deve operarsi una distinzione tra, da un lato, le posizioni relative ai crediti azionati successivamente alla data di deposito -11.10.2013- della proposta concordataria ma prima dell'omologazione con decreto reso in data 4.12.2014 (di cui alla pag. n. 2 del ricorso del Collegio dei Curatori depositato in data 24.9.2015), tra i quali quelli fatti valere da Metropolitana Milanese S.P.A., nonché il credito fatto valere da SEGECO S.R.L. in via di prededuzione, il cui presupposto logico della misura dell'accantonamento è costituito dal relativo diritto all'accantonamento e, dall'altro lato, le posizioni relative ai crediti insinuati prima della domanda di concordato fallimentare, per i quali sussiste unicamente controversia in ordine ai criteri ed alle conseguenti misure degli accantonamenti.

In particolare, Metropolitana Milanese S.P.A., ha depositato domanda di ammissione al passivo del Fallimento in data 20.11.2013 e Segeco S.R.L. ha convenuto in giudizio il Fallimento con atto di citazione in data 21.2.2014.

Vengono quindi esaminate congiuntamente le questioni relative al credito vantato da Segeco, la cui misura dell'accantonamento, nel limitato importo di € 1.000.000,00 è stato contestato sia da ARA che dal consorzio Confemi, nonché al credito vantato da Metropolitana Milanese la cui esclusione dall'accantonamento è stata contestata in questa sede da ARA ed ha anche costituito oggetto del reclamo n. 8142010 sub 10, sopra specificato, conclusosi con decreto in data 7.1.2016.

Al riguardo questo Tribunale richiama il proprio decreto reso in data 7/1/2016, estensore Presidente dott.ssa Alida Paluchowski, sopra specificato, in tema di ambito della ripartizione e correlato diritto all'accantonamento per i creditori che abbiano fatto valere la loro pretesa dopo il deposito della domanda di concordato, ma prima della omologa della stessa da parte del Tribunale; questo Tribunale con il decreto predetto ha affermato il diritto di Metropolitana Milanese ad ottenere un accantonamento in relazione alla controversia di opposizione alla ammissione al passivo che la vede coinvolta:

- 2
- 1) *<Per quanto attiene l'obbligo del fallimento, rectius della ex curatela, di accantonare le somme in sede di esecuzione del concordato in favore di creditori che, pur esclusi dal novero delle domande di cui deve rispondere Ara, abbiano comunque presentato domanda prima della chiusura del fallimento, occorre ricostruire la proposta, il suo contenuto e l'esito della sua omologa per individuare se sussiste tutt'ora un patrimonio (una utilità economica) da destinare al soddisfo totale o parziale di costoro.*
 - 2) *Ad avviso del decidente occorre previamente esaminare la natura e la ratio dell'istituto del concordato fallimentare per giungere alla risposta sull'interrogativo posto dalla reclamante. L'istituto ha da sempre una natura mista, pattizia e giurisdizionale: dopo la riforma si sono accentuati gli aspetti pattizi, ma essi non esauriscono ancora assolutamente la natura dello strumento che il legislatore ha ideato per far cessare l'esecuzione concorsuale universale e onnicomprensiva che il fallimento ha aperto. E' infatti uno strumento di composizione concordata della crisi che costituisce il 5° caso di chiusura del fallimento oltre i 4 descritti nell'art. 118 l.f. Non vi è dubbio che un accordo tra proponente e creditori non potrebbe mai essere retto dal principio di maggioranza, se non si ritenesse che vi è anche una componente pubblicistica, giurisdizionale di controllo e di garanzia che consente di obbligare la minoranza dissenziente ad aderire all'orientamento della maggioranza assenziente all'accordo. Ciò ha portato parte della dottrina a ravvisare così nell'ufficio fallimentare non solo il controllore e garante della procedura, ma anche una vera e propria "parte" dell'accordo che è trilatero, tra proponente, creditori e ufficio fallimentare che di regola esegue il concordato così come omologato.*
 - 3) *Il proponente, che può non coincidere col fallito e nemmeno con chi poi assume su di sé gli obblighi connessi all'accordo, è colui che decide la strategia secondo la quale comporre la crisi, cioè come risolvere la insolvenza del fallito giungendo alla chiusura della sua procedura con effetto esdebitatorio. Le modalità devono necessariamente contemplare la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti del fallito in misura e nella combinazione scelta dal proponente (in qualsiasi forma), e devono trovare l'approvazione dei creditori.*
 - 4) *Il legislatore ha scelto di rendere cedibili al proponente anche le azioni revocatorie già autorizzate ed iniziate dalla procedura, quindi in linea di principio va detto che la proposta di concordato può essere concepita in modo da acquisire tutto l'attivo concordatario in cambio dell'apporto che il proponente fornisce, oppure di acquisire solo una parte dell'attivo medesimo, restando il residuo in capo al fallito. Ma se vengono cedute anche le revocatorie, generalmente si assume che debba necessariamente essere ceduto tutto il patrimonio, cosicché la cessione delle revocatorie non si possa ritenere eseguita nell'interesse del fallito e non ridondi in utile per il medesimo tornato in bonis.*
 - 5) *La proposta di concordato può inoltre essere limitata dal proponente alla soddisfazione e composizione delle domande di insinuazione al passivo che siano state presentate all'atto del deposito della proposta, e l'art. 124 co. 4 l.f. chiarisce che in tal caso per il passivo di cui il proponente non risponde (cioè quello insinuato dopo la proposta) resta responsabile il fallito. Poiché la responsabilità per i debiti assunti ai sensi dell'art. 2740 c.c., sul punto non derogata dall'istituto concordatario, è connessa al patrimonio di cui si ha la disponibilità, è chiaro che il fallito ne risponde con l'eventuale patrimonio che gli residua al netto dell'operazione concordataria che sia omologata, in quanto la domanda esegue una sorta di prenotazione sul patrimonio che si consolida con il voto e poi l'omologa in corrispondenza con la data del deposito della domanda stessa (altrimenti opinando non vi sarebbe mai nessuna valida indicatività delle percentuali offerte, e quindi non vi sarebbe alcuna informazione attendibile e significativa su cui i creditori potrebbero e dovrebbero formare il proprio convincimento sulla proposta concordataria).*

- 2
- 6) Conseguentemente, ove la proposta concordataria coinvolga, secondo l'impostazione omologata, l'intero patrimonio del fallimento, ed allo stesso in esito alla esecuzione non residui alcunchè, la garanzia dovrà essere riconnessa al patrimonio del debitore dopo che sarà ritornato in bonis, posto che l'obbligazione persiste nella misura concordataria ma non trova capienza all'interno della procedura concorsuale. Quindi l'effetto esdebitatorio si verifica per la percentuale che la proposta di concordato non soddisfa, in applicazione dell'art. 135 l.f. e residua l'obbligo di pagamento nella percentuale concordataria che sarà garantito ed adempiuto con il patrimonio che il fallito avrà e si sarà peritato di acquisire quando sarà tornato in bonis.
- 7) Nel caso che interessa, l'operazione concordataria non coinvolge l'intero patrimonio, in quanto in base ad una considerazione globale di esso si offre ai creditori chirografari una percentuale che al minimo (il peggior scenario possibile) è del 13,16 %, ma è suscettibile di incrementarsi anche in modo non trascurabile (sino al 24,89 %) in esito alle opposizioni allo stato passivo pendenti ove venissero respinte ed invece venissero accolte le revocatorie cedute. L'apporto economico del proponente si deve sommare così alla cassa esistente per fornire la prestazione concordataria votata dai creditori. E' evidente che la cassa viene lasciata nella disponibilità della procedura affinché sia distribuita fra i creditori aventi diritto al riparto, ed è completamente assorbita da questa prestazione, tanto che in sede di omologa si afferma (pag. 4 punto 2 del PQM,) che si trasferisce ad ARA proponente contro versamento di 12,5 milioni di euro tutto l'attivo fallimentare come esemplificativamente descritto al punto A della proposta, immobili siti in Ora, Merano, Virgilio, i giudizi pendenti ivi comprese le opposizioni a decreto ingiuntivo ed a stato passivo, fatta eccezione per la cassa ed i suoi successivi incrementi. Dalla formulazione della proposta si comprende che è restata al fallimento in proprietà certamente per poterla distribuire ai creditori ma non solo. Ciò che va indagato è se il trasferimento della cassa ad ARA non sia intervenuto al fine di evitare un doppio passaggio, ovvero un versamento alla ARA che poi avrebbe eseguito di "ritorno" il versamento ai curatori perché eseguissero il concordato, attuando una inutile attività, pure suscettibile di imposizione fiscale, oppure se la proprietà della cassa sia restata del fallimento perchè posta al di fuori della area di acquisizione diretta in proprietà da parte di Ara, situazione che, ove accertata, renderebbe liberamente disponibile per il fallimento l'utilizzo di questa somma nei limiti di legalità. Nel caso specifico, in realtà sono i valori della cassa che escludono logicamente ed economicamente, prima che giuridicamente, che la stessa possa dirsi acquisita implicitamente in proprietà del proponente ARA. La cassa, infatti era di oltre 27.000.000 di euro ed è impensabile che con un apporto al massimo di 12.000.000 di euro previsto nella proposta, fosse possibile acquisire gli immobili trasferiti, siti in Ora, Merano e Virgilio, oltre le cause di opposizione allo stato passivo, di revocatoria ecc. e anche tutta la cassa già monetizzata di valore ben superiore. La cassa restava di proprietà di Torno e nella disponibilità dei curatori, agenti in prorogatio come esecutori della proposta concordataria. Ciò induce, in questo caso specifico, ad affermare quindi che residuava un patrimonio del fallito cui lo stesso poteva attingere per far fronte alle domande di insinuazione al passivo che fossero state presentate dopo il deposito della proposta di concordato e che dovessero risultare, all'esito della opposizione, meritevoli di accoglimento. In astratto, quindi è lecito chiedere per il creditore ammesso o per quello contestato che vi sia un pagamento (se il credito è stato ammesso successivamente al deposito della proposta) o un accantonamento (se vi è una contestazione giudiziale pendente)(...).>

Pertanto il Tribunale, con il predetto decreto reso in data 7.1.2016, ha ritenuto lecita la richiesta di accantonamento avanzata in quella sede da Metropolitana Milanese, precisando che la proposta omologata non comporta l'acquisizione da parte del proponente dell'intero patrimonio fallimentare

2

e che residua quindi un patrimonio, c.d. *cassa*, cui la Curatela può attingere per far fronte ai crediti fatti valere dopo il deposito della proposta di concordato, la cui pretesa dovesse risultare fondata. Recependo e confermando le conclusioni sopra esposte, ne consegue che ad analoghe conclusioni deve giungersi anche per gli altri crediti azionati successivamente al giorno 11.10.2013 (di cui alla pag. n. 2 del ricorso del Collegio dei Curatori depositato in data 24.9.2015) nonché per il credito vantato da SEGECO S.R.L. (di cui alla pag. 3 del predetto ricorso). Per tali creditori sussiste il diritto all'accantonamento per l'ipotesi di fondatezza della pretesa, da soddisfare con il patrimonio non acquisito dalla proponente.

Spetta quindi a questo Tribunale verificare la correttezza dei criteri utilizzati dal collegio dei Curatori in ordine agli accantonamenti anche relativi ai crediti insinuati prima della domanda di concordato fallimentare.

Il Collegio dei Curatori ha precisato nel piano dei pagamenti depositato in data 24.9.2015, cui è seguito il provvedimento del G.D. oggetto di reclamo, che la misura degli accantonamenti è stata determinata in base al concreto rischio di causa, ovvero in base all'importo di transazione accettabile dalla controparte da stipulare solo al fine di una rapida definizione del contenzioso pendente per dare completa esecuzione al concordato fallimentare, ovvero con esclusione di accantonamento in caso di rischio insussistente.

All'udienza del 26/11/2015 il Collegio dei Curatori ha al riguardo precisato che, al fine di vagliare la fondatezza di parte delle pretese contestate e correlativamente l'entità dell'accantonamento, la procedura si è avvalsa di pareri legali.

Ciò posto, spetta preliminarmente a questo Tribunale delimitare l'ambito del potere di indagine e quindi di decisione spettante al giudice del reclamo.

Al riguardo si rileva, in punto di diritto, che l'art 36 novellato l.f. sancisce che i motivi di doglianza possono riguardare solo la "violazione di legge", ossia la violazione dei doveri imposti dalla legge e quindi in via immediata e diretta degli obblighi di emissione di provvedimenti tipici spettante all'organo reclamato, sia esso il Curatore ai sensi dell'art 36, sia esso il G.D. ai sensi dell'art 26 l.f. che abbia recepito l'operato del Curatore.

Ne consegue che risulta soppressa la possibilità di impugnare atti a matrice discrezionale, essendo precluso al G.D. prima ed al Tribunale poi di valutare il merito gestorio.

Una clausola di salvaguardia è tuttavia data dalla violazione da parte del Curatore del dovere di diligenza di cui all'art 38 l.f. nonché della diligenza che deve dispiegare nell'esecuzione del suo incarico professionale ai sensi dell'art 2236 c.c.. Infatti lo svolgimento dell'incarico con colpevole negligenza integra violazione di legge ai sensi dell'art 36 l.f..

Ne consegue che sussiste un ampio potere del Giudice del reclamo in ordine alla lesione dei diritti soggettivi perfetti dei reclamanti derivanti da violazioni di legge di cui all'art 36 l.f. che abbiano inciso in via diretta ed immediata sulla loro sfera personale e patrimoniale.

Sussiste altresì un potere del Giudice del reclamo di sindacato in ordine alla lesione degli interessi legittimi dei reclamanti per non aver gli organi fallimentari agito in aderenza ai criteri di corretta amministrazione, avendo posto in essere atti palesemente difformi dai predetti criteri di cui alle norme sopra citate e pertanto in violazione di legge di cui all'art 36 l.f.

Nella specie, il reclamo e le doglianze dei creditori intervenuti investono gli accantonamenti.

Trattasi evidentemente di atti non incidenti in via diretta sulla sfera patrimoniale degli interessati, non formandosi il giudicato sulla sfera soggettiva del singolo creditore per effetto dell'accantonamento, e pertanto non lesivi dei loro diritti soggettivi perfetti, bensì di atti preordinati ad un futuro riparto, e pertanto incidenti unicamente sulla sfera degli interessi legittimi dei creditori, ossia nella sfera dell'interesse ad una prudente e corretta amministrazione.

Ne consegue che il solo sindacato spettante a questo Tribunale attiene alla verifica dei criteri applicati dal Collegio dei Curatori nel disporre gli accantonamenti, al fine di verificare se siano palesemente difformi dalla corretta amministrazione, e non invece alla verifica delle singole scelte gestorie e discrezionali in ordine alla concreta misura degli accantonamenti, fondate evidentemente

M

su valutazioni di merito attinenti al rischio effettivo che la procedura ha inteso correre nel singolo caso.

Al riguardo questo Tribunale, con il decreto sopra citato, ha affermato, con riferimento all'accantonamento da effettuare a favore della Metropolitana Milanese S.P.A. – non disposto in sede di riparto da parte dell'esecutore del concordato- *“che l'accantonamento deve seguire poi le regole della buona amministrazione ordinarie, per cui si impone un accantonamento laddove sussiste un rischio reale di soccombenza e la curatela secondo i criteri usuali potrà decidere la quantificazione dell'accantonamento in proporzione al rischio effettivo che reputa di correre nel caso in esame”*.

In questa sede il Tribunale, esaminati i criteri esposti dal Collegio dei Curatori nel ricorso depositato in data 24.9.2015 e recepiti dal G.D. nel provvedimento del 29.9.2015, nonché le precisazioni effettuate dai medesimi a verbale d'udienza del 26.11.2015, ritiene, in applicazione dei principi sopra esposti, leciti i criteri adottati essendo improntati a criteri discrezionali ordinari di buona amministrazione e cioè in base all'effettivo rischio di soccombenza supportato anche da pareri di legali.

Vanno pertanto dichiarati leciti gli accantonamenti effettuati dal collegio dei Curatori per i crediti contestati di Segeco S.R.L. e Fallimento S.I.C. -Società Ingegneria Civile- S.R.L. in liquidazione, nella misura di € 1.000.000,00 in vista di una possibile transazione, nonché di Banca Nazionale del Lavoro ed Equitalia, ammessa con riserva, calcolati in base alla valutazione del concreto rischio di contenzioso. Relativamente al credito fatto valere da SACE BT S.P.A. l'esclusione dell'accantonamento è stato effettuato sulla base della valutazione discrezionale di assenza di rischio di soccombenza da parte della procedura.

Il reclamo proposto da ARA e le contestazioni sollevate dagli intervenuti vanno pertanto rigettate.

C) Separata disamina richiede invece l'accantonamento effettuato dalla Curatela a favore dell'Impresa Pizzarotti & C. S.P.A., convenuta in revocatoria fallimentare.

Ritiene questo Tribunale che l'accantonamento effettuato dalla Curatela nella sola misura della percentuale di soddisfacimento della percentuale chirografaria sia difforme dai criteri di prudenza e di buona amministrazione sopra specificati.

Infatti la predetta intervenuta ha versato nelle casse del Fallimento l'intero importo oggetto di condanna in forza di un provvedimento non definitivo, avendo la sentenza di primo grado di accoglimento dell'azione revocatoria costituito oggetto di appello.

In applicazione dei criteri di diligenza e di prudenza sopra specificati, spetta invece al Collegio dei Curatori accantonare l'intero importo versato dalla società Impresa Pizzarotti S.P.A., al fine di cautelare sia la società medesima sia gli altri creditori nell'ambito di futuro riparto dall'eventuale credito restitutorio a carico della procedura.

In accoglimento del reclamo proposto da ARA e della contestazione sollevata dalla società Impresa Pizzarotti & C. S.P.A., va pertanto dichiarata l'illiceità dell'accantonamento effettuato dal Collegio dei Curatori, in veste di esecutore del concordato fallimentare, in relazione al credito vantato da Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. nella misura della percentuale concordataria conseguibile “pro quota” dal creditore predetto e va disposto che l'accantonamento avvenga per l'intero importo corrisposto da Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. in esecuzione della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria oggetto di appello.

D) Per quanto attiene alla regolamentazione delle spese del reclamo, le spese sostenute dai creditori intervenuti Italfondario, Monte dei Paschi di Siena e Tecnocostruzioni Costruzioni Generali S.P.A. vengono poste a carico di ARA, rimasta soccombente in ordine all'interpretazione dell'art 2 lett. C) della proposta di concordato fallimentare; le spese sostenute da ARA vengono dichiarate irripetibili stante la mancata costituzione della procedura fallimentare.

Stante il rigetto del reclamo e delle contestazioni sollevate dai creditori intervenuti nei termini di cui alla lett. B), vanno dichiarate irripetibili le spese nei rapporti tra la procedura fallimentare, non costituita in giudizio, nonché ARA ed i creditori intervenuti.

Considerato l'accoglimento del reclamo e della contestazione sollevata dalla società Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. nei termini di cui alla lett. C), le spese di causa della reclamante e dell'intervenuta vengono poste a carico della procedura fallimentare.

P.Q.M.

1) rigetta il reclamo proposto da ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. avverso il decreto del Giudice delegato emesso in data 29.9.2015 nei termini di cui alla lett. A) della motivazione;

- dichiara irripetibili le spese sostenute dalla reclamante;
- condanna ARA Assets Recovery & Administration S.R.L., in persona del legale rappresentante "pro tempore", a rifondere a Italfondario S.P.A. le spese di reclamo che liquida in € 2.500,00, oltre Iva, CPA e rimborso forfetario;
- condanna ARA Assets Recovery & Administration S.R.L., in persona del legale rappresentante "pro tempore", a rifondere a Monte dei Paschi di Siena S.P.A. le spese di reclamo che liquida in euro 2.500,00, oltre Iva, CPA e rimborso forfetario;

- condanna ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. ARA, in persona del legale rappresentante "pro tempore", a rifondere a Tecnocostruzioni Costruzioni Generali S.P.A. le spese di reclamo che liquida in euro 2.500,00, oltre Iva, CPA e rimborso forfetario;

2) rigetta il reclamo proposto da ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. avverso il decreto del Giudice delegato emesso in data 29.9.2015 e le contestazioni sollevate dai creditori intervenuti nei termini di cui alla lett. B) della motivazione;

- per l'effetto, dichiara la liceità degli accantonamenti prudenziali e discrezionali, secondo i criteri ordinari di buona amministrazione, effettuati dal Collegio dei Curatori;
- dichiara irripetibili le spese della procedura sostenute da ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. nonché dai creditori intervenuti;

3) accoglie il reclamo proposto da ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. avverso il decreto del Giudice delegato emesso in data 29.9.2015 e le contestazioni sollevate da Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. nei termini di cui alla lett. C) della motivazione;

- per l'effetto, dichiara l'illiceità dell'accantonamento effettuato dal Collegio dei Curatori, in veste di esecutore del concordato fallimentare, in relazione al credito vantato da Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. e dispone che l'accantonamento avvenga per l'intero importo corrisposto dalla predetta società in esecuzione della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria;
- condanna la Procedura Fallimentare a rifondere a ARA Assets Recovery & Administration S.R.L. le spese di reclamo che liquida in euro 2.500,00, oltre Iva CPA e rimborso forfetario;
- condanna Procedura Fallimentare a rifondere a Impresa Pizzarotti & C. S.P.A. le spese di reclamo che liquida in euro 2.500,00, oltre Iva CPA e rimborso forfetario;

Così deciso in Milano il 3.03.2016

Il Presidente

Dott.ssa Alida Paluchowski

Il Giudice estensore

Dott.ssa Simonetta Bruno

FATO AWISO AW BERTOLINI PER
ITALFONDARIO 5/5/16

FATO AWISO STUDIO DOTT.SSA
PILUTTESI 5/5/16

FATO AWISO PER MONTE
PASCHI DI SIENA
AW SPIRANDELLI
5/5/16

FATO AWISO AW ORLANI PER
Reclamo R.G. 814-10 sub. 9 est. S. Bruno



FATO AWISO
AW MARIANI
PER IMPRESA
PIZZAROTTI

FATO AWISO PER AW SUCLODI
AW. MARIANI 5/5/16

FATO AWISO PER LOMBARDI
INGEGNERIA AW. CAVALLO
JASINE 5/5/16

FATO AWISO AW. MARIANI
PER CONSORZIO CONFEMI
5/5/16

FATO AWISO AW. CAPELLI PER
TECNOCOSTRUZIONI COSTRUZIONI
GENERALI 5/5/16

FATO AWISO AW - COLIBRO PER