



TRIBUNALE DI BENEVENTO
SEZIONE FERIALE - UFFICIO FALLIMENTI

Riunito in camera di consiglio con l'intervento dei Sigg. Magistrati:

- | | | |
|----------------|------------|-----------------|
| 1) dr Michele | Monteleone | Presidente rel. |
| 2) dr Giuliana | Giuliano | Giudice |
| 3) dr Ida | Moretti | Giudice |

ha pronunciato il seguente

D E C R E T O

letto il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, presentata ai sensi della D.L. 83/2012, convertito in legge 134/2012, con riserva di deposito della proposta, piano e documentazione prescritta ai commi II e III del art. 161 L.F., depositata in data 27.08.2013 dalla A.M.T.S. S.p.A.", con sede sociale in Benevento alla via S. Colomba nn. 139/141 - codice fiscale e numero di Iscrizione nel Registro delle Imprese di Benevento 92010610621, partita IVA 01112690621, C.I.A.A. REA BN n° 95207, in persona L.R. pro tempore dr. Carmine Mirko Francesca,

il collegio osserva quanto segue:

- la nuova formulazione dell'art. 161 VI comma 1.f. consente all'imprenditore che versi in uno stato di crisi di depositare ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, con riserva di successivo deposito del piano di ristrutturazione che vorrà adottare per risanare i suoi debiti, nonché del contenuto esatto della proposta che andrà ad avanzare ai creditori, oltre che, infine, della prescritta documentazione;
- il tribunale (rectius il giudice), dopo la presentazione del ricorso "*deve*" fissare un termine per il deposito del piano e della documentazione prescritta, termine variabile tra i 60 e 120 gg., non superiore a 60 giorni ove

sia già pendente un procedimento per la dichiarazione di fallimento, prorogabile solo in presenza di giustificati motivi di non oltre 60 gg;

- la norma distingue tra momento di presentazione del ricorso (la domanda di ammissione) e momento di presentazione della proposta e del piano (modalità dell'accordo che si intende proporre ai creditori e contenuto del piano di risanamento), operando una separazione ed un distinguo tra aspetto più tipicamente giurisdizionale della procedura di ammissione (il ricorso) e aspetto negoziale (il piano di risanamento ed il programma ai creditori);

- l'operata distinzione tra ricorso, da un lato e piano-proposta, dall'altro, presuppone che il tribunale verifichi l'esistenza non solo dei "*requisiti formali del ricorso*", bensì la stessa legittimazione del proponente, attraverso una verifica "*dell'ammissione alla procedura, per quanto attiene a tutti gli aspetti di legittimità del ricorso*", al momento in cui è chiamato ad emanare il decreto con cui concede il termine per il deposito della proposta e del piano;

- pur riservato ad un momento successivo il contenuto del piano e della proposta ai creditori, poiché gli effetti dell'ammissione alla procedura divengono opponibili ai terzi dalla data di iscrizione del ricorso nel registro delle imprese (formalità adempiuta in coincidenza temporale con la presentazione del ricorso alla cancelleria del tribunale essendo oggi previsto che sia lo stesso cancelliere a provvedervi entro il giorno successivo a quello del deposito del ricorso in cancelleria), è richiesto al Tribunale un riscontro di legalità e legittimità del ricorso;

- in ragione della retrodatazione degli effetti dell'ammissione alla procedura di concordato alla fase di presentazione di un ricorso in assenza di un piano, si rende necessario, anche al fine di evitare "*strumentalizzazioni e abusi del nuovo istituto*", che il tribunale eserciti un controllo non solo formale della regolarità del ricorso, bensì diretto alla verifica della legittimità della procedura attraverso il riscontro della propria competenza, dell'esistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivo per l'ammissione alla procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Che a tal fine il tribunale è dunque chiamato a verificare :

✓ la sua competenza;

- ✓ che siano depositati con la domanda i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e l'elenco nominativo dei creditori;
- ✓ che sia posto in essere l'adempimento di cui all'art 152, 2° comma l.f.;
- ✓ la presenza del requisito soggettivo ed oggettivo per essere ammesso ad una procedura di negoziazione dello stato di crisi;
- ✓ che il debitore nei due anni precedenti non abbia presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato o l'omologazione di un accordo di ristrutturazione.

Tanto premesso, in via preliminare va ritenuta la competenza di questo tribunale, avendo la società la propria sede legale in Benevento, ovvero nel circondario del tribunale adito.

In secondo luogo il collegio deve valutare la sussistenza dei requisiti soggettivi, di cui all'art. 1, 2° co. 1. fall, ed oggettivo per l'accesso alla procedura di concordato preventivo.

Stante la peculiarità della composizione della compagine societaria nonché dello svolgimento dell'attività di impresa anche nel settore del trasporto pubblico locale, appare necessario valutare la sussistenza del requisito soggettivo di fallibilità con particolare riferimento alla verifica - essenziale ai fini dell'accesso alla procedura - della riconducibilità della società A.M.T.S. s.p.a. nell'ambito degli enti di diritto pubblico ovvero dei soggetti giuridici di diritto privato.

Orbene, sulla base degli elementi di valutazione offerti in questa sede, ritiene il Tribunale - in conformità alla recente giurisprudenza formatasi in materia - che l'ente societario proponente rientri a pieno titolo tra i soggetti di diritto privato, assoggettabile come tale alla legge fallimentare (cfr. in tal senso ex plurimis Trib. Santa Maria Capua Vetere 22 luglio 2009; Trib. Palermo 11 febbraio 2010; Corte App. Torino 15 febbraio 2010; Trib. di Velletri, 8 marzo 2010; Trib. Nola, 17 giugno 2010; Tribunale di Massa 22 settembre 2011, Trib. Napoli 14 novembre 2012).

Per pervenire a tale conclusione occorre considerare che:

- ✓ la società in esame - pur avendo una partecipazione totalmente pubblica (100% da parte del Comune di Benevento) ed operando

prevalentemente in un settore di interesse pubblico - è regolamentata da una disciplina conforme a quella codicistica prevista per le società di capitali;

✓ le regole di funzionamento della ricorrente, infatti, non alterano la funzione dello schema societario privatistico adottato;

✓ il modello operativo della società proponente non prevede penetranti controlli, preventive valutazioni o pareri sulle decisioni da parte dell'ente pubblico che la partecipa, né altre modalità di intervento da parte della P.A. che possano costituire elementi sintomatici per qualificare la ricorrente come società cd. "in house".

Dall'analisi del modello gestionale adottato, infatti, non può che convenirsi sulla assoluta conformità di esso alle tipiche regole che disciplinano le società commerciali ed, in particolare, le società per azioni.

A tal proposito deve evidenziarsi come, relativamente alla "fase costitutiva", L'A.M.T.S. s.p.a. è stata costituita con delibera del Consiglio Comunale di Benevento n. 76 del 23/12/2002, in applicazione dell'art. 115, comma 1, D.Lgs. 267/2000, come trasformazione dell'Azienda Speciale della Mobilità e Trasporti Urbani (in sigla "A.M.T.U").

Le attività che l'A.M.T.S. può svolgere, secondo quanto previsto dall'oggetto sociale di cui all'art. 5 dello statuto (cfr. all. 2), sono le seguenti :

"La società ha per oggetto principale, oltre i servizi già gestiti precedentemente dall'Azienda Speciale della Mobilità (AMTU), l'organizzazione e l'esercizio di trasporto, sia pubblico che privato, regionale e locale, di persone e di merci, con qualsiasi sistema esercitato, così come disposto Legge Regionale n. 3 del 28/03/2002 e successive disposizioni attuative.

La Società potrà, inoltre, svolgere limitatamente al trasporto collettivo su gomma, servizi a carattere internazionale ed interregionale, nonché provvedere alla progettazione, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione e uso degli impianti, delle infrastrutture e dei beni mobili ed immobili per l'esercizio dell'attività di cui sopra.

La Società potrà altresì svolgere *tutte le attività dipendenti, strumentali, affini e connesse* a quanto sopra indicato, ivi compreso in particolare :

- a) la progettazione, costruzione, gestione di infrastrutture di trasporto, di parcheggi, sia pubblici che privati, di officine per la riparazione e la revisione di veicoli;
- b) la gestione dei parcheggi, direttamente o indirettamente;
- c) la rimozione dei veicoli, direttamente o indirettamente;
- d) la consulenza e l'assistenza tecnica ad aziende ed enti, anche estranei alla propria compagine sociale, che operano in settori simili o collegati;
- e) gli studi, le iniziative e le ricerche, anche in collaborazione con altri soggetti, imprese o istituti di ricerca, al fine di promuovere e migliorare le conoscenze e le tecnologie nel settore del trasporto;
- f) la progettazione, la realizzazione e la gestione di sistemi di mobilità con particolare riguardo ai trasporti pubblici privati;
- g) l'esercizio dei semafori, di segnaletica orizzontale e verticale, indicatori stradali e toponomastici, ed altro;
- h) la progettazione, la realizzazione e la gestione di impianti e strutture, anche per conto terzi, relativi alle attività di cui sopra;
- i) il noleggio di autobus".

La società potrà porre in essere ed esercitare *“qualsiasi attività e/o di servizio, anche di commercializzazione e di studio, connesso, ausiliario, strumentale, accessorio o complementare”* rispetto alle attività di cui sopra, nessuno escluso.

La società potrà realizzare gestire le attività sociali direttamente, in concessione, in appalto o in qualsiasi altra forma senza limiti territoriali, potendo altresì effettuare dette attività anche a seguito di richiesta di terzi siano essi enti pubblici o privati anche non soci.

La società potrà inoltre promuovere la costituzione può assumere sia direttamente che indirettamente interessenze, quote o partecipazione in altre imprese, società, consorzi, enti o joint ventures in genere aventi oggetto analogo, affine o comunque connesso al proprio sia italiane che estere.

La società potrà anche entrare in “*associazioni di imprese, assumere ed affidare lavori, appalti e servizi, gestire beni, complessi di beni e strutture di terzi*”.

Appare evidente quindi che l’oggetto sociale travalica il concetto di servizio pubblico in senso stretto, prevedendo, esplicitamente, che l’attività venga condotta anche per conto ed in favore di terzi, che non siano Enti pubblici o soci.

Dirimente circa la “*natura privatistica*” della società istante risulta essere l’art. 4 dello statuto – Soci -, adottato in data 27.09.2010 (cfr. all. 2), che testualmente recita: “*possono essere soci della società i comuni e gli altri enti pubblici della Provincia di Benevento e della Regione Campania nonché associazioni, imprese, soggetti pubblici e privati i quali possano offrire opportunità favorevoli al raggiungimento degli scopi sociali.*”

Potrà essere socio unico della società, ai sensi e per gli effetti dell’art. 115 del D.lgs. 267/2000, il Comune di Benevento per un periodo non superiore a due anni. In presenza di soci privati, come dal combinato disposto art. 115 ed art. 116 D.lgs 267/2000, gli stessi saranno scelti mediante ricorso ad una gara ad evidenza pubblica”.

E’ altresì previsto e disciplinato il diritto dei soci al recesso per tutte o parti delle loro azioni (cfr. art. 31- all. 2).

Quanto ai “*poteri gestori*”, va posto in risalto come la società sia dotata di un Consiglio di Amministrazione sostanzialmente svincolato da ogni

ingerenza del soggetto pubblico.

In tema di competenze, infatti, l'art. 22 dello Statuto della società prevede che la stessa sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione, nominato dall'Assemblea dei soci.

Gli amministratori *“possono essere anche non soci e devono essere scelti tra persone che hanno una speciale competenza tecnica o amministrativa, per studi compiuti o per funzioni svolte presso Enti, aziende pubbliche o private”* (cfr. art. 23, comma 3, dello statuto – all. 2).

E' lo stesso C.d.A., inoltre, – e non l'Assemblea – che nomina tra i componenti il Presidente ed il Vice Presidente (cfr. art. 23, comma 5, dello statuto – all. 2) nonché un Direttore (cfr. art. 26, comma 5, dello statuto – all. 2).

Al C.d.A. sono conferiti tutti i poteri e *“tutte le facoltà per il raggiungimento degli scopi sociali che non siano dalla legge o dai patti sociali riservate all'Assemblea dei soci ...”* (cfr. art. 26, comma 1, dello statuto – all. 2).

Tali rilievi, inducono a qualificare, univocamente, la società ricorrente come soggetto giuridico privato, sostanzialmente autonomo e distinto dal soggetto pubblico che lo partecipa, in ogni nei rigorosi limiti innanzi evidenziati dall'art. 4 – soci – dello statuto.

Va infine rilevato che le prestazioni di servizio della proponente, come può agevolmente ricavarsi dalla lettura dello Statuto, non avvengono *“in esclusiva”* in favore dell'ente pubblico che la partecipa, ma vengono offerte anche in favore di soggetti privati, di guisa che l'attività è solo *“prevalentemente”* svolta nell'ambito del settore del trasporto pubblico, come del resto confermato dalla descrizione dell'oggetto sociale riportato nella visura camerale.

Alla luce di tali rilievi non può porsi in dubbio la qualifica di imprenditore commerciale fallibile della proponente.

Proseguendo a questo punto nella disamina dei requisiti formali di ammissibilità, la società ha presentato unitamente al ricorso i bilanci relativi a tre esercizi (2009/2011) e la situazione contabile aggiornata al 31.12.2012 e 30.06.2013, documenti dai quali è dato evincere la situazione di crisi in cui versa la società.

Il ricorso è stato sottoscritto dal legale rappresentante della società e la domanda è stata approvata a norma dell'art. 152 l.f..

Non ricorre la condizione di inammissibilità di cui al IX comma art. 161 l.f., e in ossequio al disposto normativo di cui all' VIII co. dell'art. 161 l.f. vanno disposti gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione economico e finanziaria dell'impresa.

Infine si appalesa necessaria la nomina del commissario giudiziale, ai sensi del novellato art., 161 VI co. l.f., che coadiuvi il tribunale nelle operazioni di controllo e verifica, designando un collegio di tre professionisti, di cui due individuati al di fuori del circondario di questo tribunale, in ragione sia dell'importanza e della complessità della procedura che della rilevanza sociale evidenziata dalla presenza sistematica, da alcune settimane, di notizie divulgate dagli organi di stampa.

Appare superfluo sottolineare che la nomina di un organo collegiale è in concreto funzionale sia ad esigenze di maggiore efficienza e rapidità nella conduzione della procedura, che di perequazione degli incarichi professionali, senza trovare, al contempo, alcuna controindicazione economica o alcun ostacolo logico o normativo alla sua attuazione.

Infatti, quanto a tale secondo profilo, sebbene l'art. 161 VI co., l.f. faccia esplicito riferimento alla nomina - sic et simpliciter - di un

commissario giudiziale, tale norma non esclude affatto, né esplicitamente né per implicito l'insediamento di un organo avente struttura collegiale, la cui designazione deve quindi reputarsi non estranea al dettato normativo e comunque da esso estensivamente desumibile in via logico-interpretativa.

Del resto, anche qualora si reputasse ricorrente una lacuna su tale punto (nella parte in cui il testo normativo non contempla espressamente la possibilità di nomina di un organo collegiale), sarebbe certamente consentita sia l'applicazione - in via di interpretazione sistematica - delle tante norme positive che in via generale prevedono la possibilità per il Giudice di avvalersi del contributo e dell'attività di organi tecnici collegiali, sia, in via ancor più prossima, l'applicazione in via analogica delle disposizioni relative alle altre procedure concorsuali previste dall'ordinamento, che consentono esplicitamente la designazione di un organo collegiale.

Più precisamente ben potrebbe essere mutuata su tale aspetto la disciplina dettata in tema di liquidazione coatta amministrativa (art.198 l.f.), dichiarazione dello stato di insolvenza ex lege n. 270/1999 (artt. 8 e 15) e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (art. 38 l.cit.).

Peraltro, alla stregua di tale coerente ricostruzione del sistema normativo, se non è dato ravvisare alcun ostacolo di principio alla designazione di un organo collegiale, non di meno deve enuclearsi un limite causale e contenutistico, sì come variamente previsto nella disciplina di ognuna delle anzidette procedure concorsuali, quello, cioè, che sia ravvisabile in concreto una speciale importanza, rilevanza o complessità dell'impresa e/o della procedura.

Nel caso di specie è conseguentemente giustificata, e conforme alla

interpretazione normativa sopra illustrata, la designazione di un collegio di commissari giudiziali composto da tre professionisti notoriamente esperti nel settore, in ragione della già sopra segnalata rilevante dimensione dell'impresa in concordato e dell'apparente complessità e delicatezza sociale della procedura.

In sistematica coerenza con le norme soprarichiamate, il collegio dei commissari giudiziali dovrà adempiere alle proprie funzioni secondo la disciplina da esse all'uopo dettata per il caso in cui venga disposta la nomina di un organo collegiale (deliberazione a maggioranza in caso di eventuale contrasto di opinioni; esercizio congiunto dei poteri di rappresentanza attraverso almeno due dei componenti del collegio: artt. 198, secondo comma, 1.f.; 15 e 38 l. n. 270/1999).

Infine, per evidenti ragioni di efficienza economica e in considerazione dell'effetto sinergico dell'attività svolta dai tre componenti del collegio, il compenso finale ad esso spettante, da determinare secondo i consueti criteri dettati dal D.M. 30/2012, non può comunque superare quello previsto a favore di un unico commissario giudiziale, dovendosi quindi procedere alla suddivisione dell'unico onorario complessivo, nella misura che verrà liquidata dal tribunale, per la quota di un terzo in favore di ciascun professionista.

Al fine di contemperare contrapposte esigenze di tutela tra le parti (società debitrice e creditori costretti a subire "*l'automatic stay*" previsto dall'art. 168 l.fall.) e onde evitare eventuali strumentalizzazioni dell'istituto, appare congruo concedere a parte istante, nella non pendenza di istanze prefallimentari, il termine che si stima congruo di gg. 75 per il deposito del piano e della documentazione richiesta.

Infine va dichiarata l'evidente inammissibilità della memoria difensiva

depositata in data 27.08.2013 nell'interesse dell'Ing. Pietro Ciardiello s.r.l., della SE.PEL. s.r.l. e della Siciliano Giuseppe Costruzioni s.r.l., nella dedotta qualità di creditori della società istante, per carenza di legittimazione attiva nell'ambito della presente fase della procedura, essendo demandata, dalla natura negoziale degli strumenti solutori della crisi di impresa, la facoltà di interlocuzione al ceto creditorio esclusivamente in epoca successiva all'avvenuta ammissione alla procedura, in fase di voto ai sensi e per gli effetti del combinato disposto di cui agli artt. 174/178 l.fall..

P.Q.M.

applicato l'art. 161 VI comma l.fall.,
concede alla società istante il termine di giorni 75 dalla data del deposito in cancelleria del presente provvedimento per il deposito del piano e di tutta la documentazione prevista ai sensi dei commi II e III dell'articolo richiamato;

nomina Commissario Giudiziale:

il Prof. Avv. Stefano Ambrosini – Università del Piemonte Orientale – con studio in Via Cernaia, 15 Torino;

il Prof. ***** Milano,

l' Avv. ***** , disponendo che gli stessi riferiscano periodicamente al giudice relatore in merito all'attività dell'impresa ricorrente;

applicato l'art. 161 VIII co. l.f.,

dispone che il debitore depositi in cancelleria a cadenza periodica di 30 giorni una relazione riepilogativa della gestione economica e finanziaria dell'impresa, dandone contestuale comunicazione all'Ufficio del Commissario Giudiziale;

avverte il debitore che può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione e i pagamenti d'importo superiore ad € 50.000, previa autorizzazione del Tribunale e comunicazione all'Ufficio del Commissario Giudiziale e che tutti i crediti di terzi eventualmente sorti per effetti degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione compiuti successivamente al deposito del ricorso sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.f.

Pone infine a carico dell'istante l'onere della immediata comunicazione delle eventuali istanze di fallimento o delle richieste di pignoramento pervenute al giudice relatore e ai Commissari Giudiziali designati.

Manda alla cancelleria per la comunicazione ai sensi dell'art. 161 IV co. l.f..

Così deciso in Benevento nella Camera di Consiglio del 28.08.2013

Il Presidente Est.
Dr. Michele Monteleone

depositato il 29 agosto 2013