

*Omologazione e disciplina degli accantonamenti. Disciplina intermedia e legittimazione del commissario giudiziale a chiedere la risoluzione del concordato*

Tribunale di Bergamo, 12 febbraio 2015. Presidente, estensore Vitiello.

**Concordato preventivo - Procedimento omologato in data anteriore alla riforma - Applicazione della disciplina intermedia - Legittimazione del commissario giudiziale a richiedere la risoluzione**

*Alla fase esecutiva di un concordato preventivo omologato sotto il vigore di una delle discipline previgenti deve essere applicata la disciplina cd. intermedia, scaturita dal decreto legislativo n. 5 del 2006, nella vigenza della quale si deve ritenere sussistente la legittimazione del commissario giudiziale a richiedere la risoluzione del concordato.*

**Concordato preventivo - Omologazione - Accantonamenti - Presupposti - Valutazione incidentale del giudice delegato - Criteri - Rilevanza dell'istruttoria esperita nella causa di merito promossa dal creditore sconosciuto**

*In linea generale, va rilevato che il tribunale, quando omologa un concordato, ha il potere di quantificare gli accantonamenti, ma anche di non prescriberli, ove reputi che il credito o i crediti contestati non siano esistenti, poiché, in caso contrario, sarebbe sufficiente qualunque pretesa da parte di un qualsivoglia soggetto, anche la più sconclusionata, per paralizzare l'esecuzione di un concordato che sia stato omologato. Ne consegue che l'accantonamento va eseguito solo se vi sono fondate ragioni di ritenere che il credito non riconosciuto dagli organi della procedura possa cristallizzarsi in una successiva pronuncia (definitiva) di un giudice ordinario e tale valutazione incidentale in merito alla sussistenza del credito può senz'altro essere sufficiente per decidere di non disporre l'accantonamento o di revocarlo. Il criterio guida che deve, infatti, orientare detta valutazione incidentale è quello imperniato sulla necessità o sull'opportunità di un'attività istruttoria intesa ad accertare l'esistenza del credito contestato, quell'attività istruttoria che soltanto il giudice della causa ordinaria esperita dal creditore sconosciuto, o della causa potenzialmente esperibile da quest'ultimo, può svolgere, a differenza degli organi della procedura concordataria. Ciò significa che, qualora detta attività istruttoria non fosse necessaria, il giudice della procedura concorsuale è nelle condizioni di decidere di escludere eventuali accantonamenti, al momento dell'omologazione, ove sia convinto*

*dell'assenza dei presupposti dei diritti di credito vantati da soggetti non compresi nello stato passivo elaborato dal commissario giudiziale.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

omissis

decreto

all'esito dell'odierna udienza, cui hanno partecipato il liquidatore ed il commissario giudiziale del concordato preventivo, il difensore della società in concordato ed un componente del comitato dei creditori, rileva quanto segue.

### **La fattispecie in esame**

Il Concordato preventivo C. & T. s.p.a. è stato aperto, su domanda di ammissione presentata in data 21.12.94, con decreto del tribunale depositato in data 23.12.94; è stato successivamente omologato con sentenza depositata in data 29.2.96 e prevede la cessione dei beni della debitrice ai creditori, con conseguente loro soddisfacimento integrale, quanto ai prededucibili e privilegiati, ed in percentuale quanto ai chirografari.

La procedura si caratterizza per l'avvenuta realizzazione di tutto l'attivo, previa integrale liquidazione del patrimonio della debitrice, ad eccezione di un immobile avente sede in Roma, e per una giacenza di cassa che attualmente è pari ad euro 5.751.466,34. Tali risorse consentirebbero il soddisfacimento integrale dei creditori prededucibili e privilegiati ed in una percentuale comunque significativamente superiore allo zero, e quindi idonea a far ritenere comunque adempiuta la proposta concordataria, dei creditori chirografari.

Da anni osta all'esecuzione del riparto da parte del liquidatore, e quindi all'integrale esecuzione del concordato, il provvedimento emesso da questo tribunale, in data 5.5.2001, con il quale è stato disposto l'accantonamento della somma di nove miliardi di lire, nonché di "quelle successivamente acquisibili alla procedura".

L'accantonamento è stato disposto con termine indeterminato, in quanto ancorato al venir meno dei rischi risarcitori derivanti da un grave incidente verificatosi il giorno 23.1.96 nello svolgimento di lavori di costruzione di un'opera viaria nell'area geografica napoletana.

Il cd. disastro di Secondigliano, un'esplosione all'interno di una galleria di collegamento tra una rotonda ed uno svincolo che provocò un importante crollo edilizio che a sua volta determinò il decesso di diverse persone, nonché danni a beni mobili, immobili, esercizi commerciali e impianti, si verificò nel corso dei lavori appaltati in data 27.3.92 da Naos s.r.l., società con sede in Roma e con qualità di concessionario di opera pubblica, ad un ATI di cui C. & T. era parte, insieme a Murer Italia s.r.l., Edilia s.r.l. e So.Ge.Me. s.r.l., ed inizialmente mandataria capogruppo.

Per l'esecuzione in forma unitaria dei lavori, il 17.3.92 le società facenti parte dell'ATI ebbero a costituire una società consortile, la Arzano s.c.a.r.l.

Dopo l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, C. & T. s.p.a. rinunciò al mandato di capogruppo dell'Associazione temporanea d'impresе; il mandato venne quindi conferito a Murer Italia s.r.l. e tutte

le società facenti parte dell'ATI esonerarono espressamente C. & T. da ogni responsabilità dipendente dall'esecuzione dei lavori appaltati (cfr. dichiarazione in data 27.5.95 prodotta in allegato alla memoria presentata dalla società in concordato).

E' importante evidenziare che il disastro si verificò il giorno 23.1.96, senza che il tribunale ne avesse notizia prima di emettere e depositare la sentenza di omologazione, ma comunque in un momento anteriore (sia pure di poco più di un mese) alla conclusione del giudizio omologatorio.

La circostanza ha un duplice rilievo.

Il primo è che l'eventuale obbligazione risarcitoria ipotizzabile a carico di C. & T. a beneficio dei diversi soggetti danneggiati dal disastro potrebbe avrebbe natura prededucibile, corrispondendo a crediti, incerti sì nell'an e nel quantum, ma sorti comunque in un momento successivo all'apertura del concorso dei creditori concordatari.

Il secondo è che il tribunale, con il provvedimento collegiale emesso in data 5.5.01, ha legittimamente integrato la sentenza di omologazione del concordato, disponendo un accantonamento che al momento della conclusione del giudizio omologatorio non poteva essere disposto, per l'ignoranza dei fatti potenzialmente causativi di un ingente debito eventualmente prededucibile.

Così facendo, quindi, il tribunale ha correttamente applicato la disciplina all'epoca vigente, che a proposito dei creditori condizionali, irreperibili e contestati, investiva il tribunale del potere di provvedere in merito al termine del procedimento di omologazione del concordato (art. 185, u. co., in relazione all'art. 136, terzo comma, e 181 u. co. l. fall.).

Peraltro la disciplina vigente è del tutto equivalente, scaturendo dall'attuale tenore degli artt. 185, u. co., 136, 2 co. e 180, 7 co., l. fall., a quella applicata dal tribunale con il provvedimento di previsione dell'accantonamento.

Nella sostanza quindi il tribunale, con la sentenza di omologazione, così come integrata dal provvedimento in data 5.5.01, ha considerato le eventuali obbligazioni di carattere risarcitorio di C. & T. s.r.l. quali rispondenti a crediti contestati, ha determinato l'ammontare che doveva essere accantonato, delegando al g.d. di stabilire le modalità di deposito delle somme corrispondenti a tali crediti.

Ciò detto, va da subito evidenziato che il liquidatore giudiziale del concordato C. & T. s.p.a. non ha mai inserito alcun credito nello stato passivo della procedura riconducibile al "disastro di Secondigliano", contestandone, per fatti concludenti, l'esistenza.

### **Lo stato attuale delle iniziative di soggetti potenzialmente creditori**

La situazione in cui oggi in concreto si trova la procedura, con riguardo alle conseguenze del disastro di Secondigliano è la seguente.

Il 5.3.03, il Commissario Straordinario del governo per il contenzioso ha chiesto a C. & T. s.r.l. in concordato preventivo di essere risarcita dei danni subiti per la mancata ultimazione e fruibilità dell'opera, nonché dei danni morali e all'immagine alla Amministrazione Pubblica, quantificando il credito nella complessiva somma di euro 80.864.000,00 oltre ad interessi e rivalutazione.

Analoghe richieste risarcitorie sono state reiterate dal medesimo soggetto, per il suindicato importo, l'8.2.03, il 31.12.03, il 02.12.04 ed il 25.11.05.

Il 18.4.06 ed il 13.7.06 il Commissario Straordinario del governo per il contenzioso ha chiesto il rimborso della somma di euro 1.123.726,00, corrispondente ai pagamenti eseguiti a titolo di provvisionale dell'Amministrazione in favore delle parti civili costituite nel procedimento penale.

Infine il 15.10.10 il Commissario Straordinario del governo per il contenzioso ha chiesto il rimborso della somma di euro 9.293.813,00 oltre ad interessi, somma erogata dalla Tesoreria Provinciale dello Stato in favore del Comune di Napoli per la realizzazione degli interventi di riparazione e ripristino delle opere pubbliche danneggiate.

Identica somma è stata chiesta per i danni morali subiti dall'Amministrazione.

Inoltre C. & T. s.p.a. è terza chiamata in causa, insieme ad altri soggetti, in diversi procedimenti civili nei quali due parti convenute dai danneggiati hanno chiesto di accertare il suo grado di responsabilità concorrente.

I procedimenti sono quattro e pendono avanti al tribunale di Napoli (tre) e Isernia (uno).

In essi, significativamente, gli attori non hanno convenuto C. & T., bensì soltanto i soggetti che sono stati ritenuti responsabili del sinistro secondo gli esiti, definitivi, del procedimento penale.

Soltanto due dei convenuti, il progettista e il direttore dei lavori, hanno chiamato in causa in manleva C. & T., "...nella misura che verrà determinata dalla gravità della colpa e dall'entità delle conseguenze che sono scaturite..."

In tali cause C. & T. si è costituita contestando ogni responsabilità, evidenziando come la responsabilità esclusiva sarebbe della Arzano scarl, esecutrice dei lavori e richiamando due sentenze (Tribunale di Napoli 27.4.05 e Corte d'Appello di Napoli n. 753/10) che, come si vedrà, hanno accertato la mancata presenza in cantiere, al momento del sinistro, di C. & T.

### **L'iniziativa degli organi della procedura**

Il Commissario giudiziale ha depositato in data 1.12.14 un atto denominato "parere" ma che va qualificato, riportandosi esso integralmente ai rilievi dell'articolata relazione presentata dal liquidatore giudiziale in data 28 novembre 2014, quale ricorso diretto ad ottenere dal tribunale una pronuncia in merito alla necessità di mantenere fermo l'accantonamento.

L'atto depositato dal commissario giudiziale può invero essere qualificato, altresì, come inteso ad ottenere l'eventuale risoluzione del concordato, con contestuale dichiarazione di fallimento, nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi necessaria la conferma dell'accantonamento. In quest'ultimo caso, infatti, il perdurare oltre termini ragionevoli della situazione di stallo determinata dall'accantonamento di tutte le somme realizzate integrerebbe una fattispecie di inadempimento alla proposta di concordato, sotto il profilo della tempistica del soddisfacimento proposto ai creditori e da questi ultimi accettato.

Il concordato, inoltre, sarebbe manifestamente inidoneo a realizzare la sua causa e funzione economica, integrata dalla soluzione dell'insolvenza con il soddisfacimento della massa dei creditori in un lasso di tempo ragionevolmente breve (Cass., Sezioni Unite, n. 1521/13). Nella sostanza, la decisione del tribunale non potrebbe in nessun caso essere quella

dell'ulteriore mantenimento dell'accantonamento, poiché quest'ultimo non potrebbe che determinare la risoluzione del concordato seguita dalla dichiarazione di fallimento.

Il fallimento avrebbe quale conseguenza la necessità da parte del giudice delegato di accertare il passivo, ivi compresi eventuali crediti prededucibili insinuati da parte di soggetti asseritamente danneggiati dal disastro di Secondigliano.

La conclusione del procedimento di accertamento del passivo, comprensivo di un'eventuale giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall., garantirebbe la possibilità di sbloccare la situazione e di chiudere la procedura senza alcun accantonamento.

Quel che rileva quindi, ai fini della qualificazione dell'iniziativa degli organi della procedura, è che oggi il tribunale sarebbe in condizione di risolvere il concordato e di dichiarare il fallimento di C. & T. s.p.a.

### **La normativa applicabile alla fattispecie**

Il tribunale certo non ignora che, ove si ritenesse inesequibile il concordato per l'impossibilità di svincolare l'accantonamento, lo scenario prospettico sarebbe incerto, dipendendo dalla soluzione della questione inerente alla normativa applicabile alla fattispecie.

Il concordato preventivo di C. & T. s.p.a., infatti, è stato omologato nella vigenza della disciplina antecedente alla riforma della disciplina del concordato preventivo iniziata nel marzo 2005 (con il d.l. n. 35/05: cd. decreto competitività, convertito dalla legge n. 80/05), proseguita con il decreto legislativo n. 5/2006 e sfociata nella normativa, attualmente in vigore, scaturita dal decreto correttivo n. 169/07.

L'applicazione della normativa attualmente vigente è stata espressamente riservata dal testo del decreto correttivo alle procedure aperte dopo il 1.1.08.

Escluso pertanto che al caso di specie sia applicabile la disciplina attualmente in vigore, va affermata l'applicabilità della cosiddetta disciplina intermedia, cioè quella derivante dal d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, il cui art. 150 contiene una disposizione transitoria, nel senso della ultrattività della disciplina precedente per le sole procedure fallimentari e di concordato fallimentare, donde la conclusione della sua immediata applicabilità alle procedure di concordato preventivo in corso di svolgimento al momento della sua entrata in vigore (conforme Cass., 23.11.12, n. 20757).

L'art. 186 l. fall. della cd. disciplina intermedia mantiene la legittimazione a chiedere la risoluzione del concordato in capo al commissario giudiziale, risalendo la sostituzione della legittimazione a presentare il ricorso ex art. 186 l. fall. del commissario con il singolo creditore al decreto correttivo, come detto applicabile alle sole procedure aperte dopo il 1° gennaio 2008.

Da ciò consegue che oggi il tribunale avrebbe la possibilità di dichiarare la risoluzione del concordato e di dichiarare contestualmente il fallimento.

Vero è che nella vigenza della disciplina intermedia era dubbio se il tribunale avesse ancora la possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio in consecuzione della risoluzione del concordato (la disciplina del concordato non lo chiariva; quella della fase prefallimentare conteneva già il principio dell'iniziativa di parte quale presupposto processuale del fallimento), ma è altrettanto vero che nel caso in esame il pubblico

ministro ha presentato richiesta di fallimento (cfr. verbale dell'odierna udienza), rendendo a questo punto irrilevante la soluzione della questione (nel senso della impossibilità della dichiarazione d'ufficio Cass., 23.11.12, n. 20757, già citata).

Non si può quindi convenire con l'indirizzo di parte della giurisprudenza di merito che vorrebbe applicabile la normativa oggi in vigore alla fase esecutiva di un concordato omologato sotto il vigore di una delle discipline previgenti.

La tesi muove dalla premessa logica secondo cui l'esecuzione del concordato omologato sarebbe un procedimento autonomo rispetto al concordato preventivo, che si conclude con l'omologazione, donde la necessaria applicazione del principio *tempus regit actum* (Corte d'Appello di Catania, 11.11.2010; Tribunale di Venezia, 2.10.08; Tribunale di Piacenza, 12 ottobre 2009).

Invero la fase esecutiva del concordato è disciplinata sia da norme di natura sostanziale sia da norme processuali, di qui la difficoltà di applicare il principio *tempus regit actum*.

Ma soprattutto, la soluzione ritenuta corretta dal tribunale, da cui deriva l'applicazione della disciplina intermedia e quindi la legittimazione del commissario giudiziale a chiedere la risoluzione, è pienamente compatibile con la scelta operata dal legislatore, che ha rideterminato i presupposti dell'azione intesa ad ottenere la risoluzione del concordato e, nel definire la disciplina transitoria, ha deciso di non intaccare l'aspettativa del ceto creditorio, così come cristallizzatasi alla data di apertura del concorso, ad avere un organo rappresentativo del loro interesse al corretto adempimento della proposta omologata.

Tale aspettativa si estrinsecava anche nella consapevolezza che fosse prevista la legittimazione attiva del commissario, quale organo rappresentativo della massa dei creditori, a richiedere la risoluzione del concordato omologato.

E' quindi del tutto conforme a principi di ragionevolezza che il mutamento della legittimazione attiva debba interessare soltanto i creditori il cui concorso si sia aperto successivamente all'entrata in vigore dell'ultima riforma; nelle procedure concordatarie aperte prima dell'1.1.08 l'approvazione da parte della massa è infatti avvenuta nella consapevolezza che nella fase esecutiva vi sarebbe stato un controllo, da parte degli organi della procedura, comprensivo della possibilità di chiedere la risoluzione del concordato per il caso di inadempimento della proposta di soddisfacimento dei creditori.

Stabilito quindi che alla fattispecie in esame va applicata la norma di cui all'art. 186 l. fall. nella sua versione previgente, quella scaturita dal d.lgs. n. 5/06 (cd. disciplina intermedia) e che il commissario giudiziale ha piena legittimazione a presentare il ricorso per la risoluzione, preso atto che la questione della applicazione al caso in esame del presupposto processuale della dichiarazione di fallimento dell'iniziativa di parte è risolto, in concreto, dall'avvenuta presentazione della richiesta di fallimento da parte del p.m., si impone l'adozione di una celere soluzione al problema del mantenimento o dello svincolo della somma accantonata con il precedente provvedimento del tribunale.

### **Il provvedimento di accantonamento del 5.5.01 e la necessità di riesaminarne i presupposti**

Come noto, nel concordato preventivo l'accertamento del passivo, concorsuale e prededucibile, è caratterizzato dalla mancanza dell'intervento giurisdizionale endoconcorsuale.

A riconoscere o disconoscere l'esistenza di un credito concorsuale o prededucibile sono il commissario giudiziale ed il liquidatore giudiziale, rispettivamente prima e dopo l'omologazione, sulla base del principio della fluidità dell'accertamento del passivo, che sino al momento del riparto finale può essere rivisto, sempre nella prospettiva dell'adempimento della proposta accettata dalla massa dei creditori.

Quando il soggetto il cui credito sia disconosciuto dagli organi della procedura intenda ottenere il riconoscimento della propria pretesa creditoria, egli è tenuto ad instaurare una causa civile avanti al giudice ordinario.

Solo l'eventuale sentenza definitiva a lui favorevole potrà avere l'effetto di includere il credito nel passivo concordatario, con conseguente obbligo degli organi della procedura di tenerne conto nella distribuzione delle risorse che compongono l'attivo.

Nel caso in esame trattandosi, come anticipato, di pretese potenzialmente prededucibili, in quanto originate da un fatto verificatosi in epoca successiva all'apertura del concorso dei creditori, ed in costanza di procedura (prima dell'omologazione, e quindi in un momento in cui la società era ancora nella disponibilità del proprio patrimonio), dal riconoscimento con sentenza definitiva di dette pretese potrebbe discendere l'obbligo, da parte del liquidatore giudiziale, di corrispondere le risorse esistenti, al netto della prededucazione privilegiata, ai soggetti danneggiati dal disastro di Secondigliano.

La situazione di stallo che nella fattispecie si è verificata, peraltro, va giudicata del tutto legittima derivando, da un lato dal mancato riconoscimento, da parte degli organi della procedura, di un credito del tutto incerto, nell'an prima ancora che nel quantum, dall'altro dall'esistenza di un provvedimento giurisdizionale che ebbe a disporre un accantonamento che, per la sua entità, ove fosse destinato al soddisfacimento di eventuali creditori danneggiati, determinerebbe l'impossibilità radicale di adempiere alla proposta di soddisfacimento dei creditori concorsuali.

Tutto ciò premesso, venendo alla valutazione cui il tribunale è stato chiamato da liquidatore e commissario giudiziale, cioè quella inerente alla necessità che l'accantonamento disposto con il provvedimento del 5.5.2001 debba perdurare, va evidenziato che l'accantonamento della somma di nove miliardi di lire è stato ancorato, temporalmente, al "venir meno dei motivi di rischio e di contestazione".

Ne consegue la legittimità di una rivalutazione dei presupposti dell'accantonamento da parte del tribunale, in qualunque momento.

Tale valutazione in merito alla persistenza di rischi risarcitori in capo alla società in concordato, di natura sì incidentale, ma determinante quanto ai suoi effetti sulla concreta possibilità di adempiere in tempi brevi alla proposta concordataria, è oggi indispensabile per il decorso di un notevole lasso di tempo, non solo dal momento in cui ebbe a verificarsi il disastro, ma anche dall'epoca di emissione del provvedimento di accantonamento (oltre quattordici anni).

In tale notevole lasso di tempo, peraltro, non è intervenuto alcun provvedimento giurisdizionale che abbia affermato la responsabilità di C.

& T. per i fatti di Secondigliano. Questo sol fatto integra certamente il presupposto della necessaria rivalutazione della situazione.

### **Le ragioni della revoca dell'accantonamento**

In generale va rilevato che il tribunale, quando omologa un concordato, ha il potere di quantificare gli accantonamenti, ma anche di non prescriverli, ove reputi che il credito o i crediti contestati non siano esistenti.

In caso contrario sarebbe sufficiente qualunque pretesa da parte di un qualsivoglia soggetto, anche la più sconclusionata, per paralizzare l'esecuzione di un concordato che sia stato omologato.

Ne consegue che l'accantonamento va eseguito solo se vi sono fondate ragioni di ritenere che il credito non riconosciuto dagli organi della procedura possa cristallizzarsi in una successiva pronuncia (definitiva) di un giudice ordinario.

Tale valutazione incidentale in merito alla sussistenza del credito può senz'altro essere sufficiente per decidere di non disporre l'accantonamento o, come nel caso in esame, di revocarlo.

Il criterio guida che deve orientare detta valutazione incidentale è quello imperniato sulla necessità o sull'opportunità di un'attività istruttoria intesa ad accertare l'esistenza del credito contestato, quella attività istruttoria che soltanto il giudice della causa ordinaria esperita dal creditore disconosciuto, o della causa potenzialmente esperibile da quest'ultimo, può svolgere, a differenza degli organi della procedura concordataria.

Ciò significa che, qualora detta attività istruttoria non fosse necessaria, il giudice della procedura concorsuale è nelle condizioni di decidere di escludere eventuali accantonamenti, al momento dell'omologazione, ove sia convinto dell'assenza dei presupposti dei diritti di credito vantati da soggetti non compresi nello stato passivo elaborato dal commissario giudiziale.

Nel caso di specie la possibile futura cristallizzazione in un titolo esecutivo di diritti di credito originati dall'evento disastro di Secondigliano dipende da valutazioni di natura giuridica che, per quanto complesse, prescindono da attività istruttorie che possano avere lo scopo di chiarire le modalità di svolgimento dei fatti.

E ciò vale sia per i profili inerenti alla responsabilità aquiliana, sia per quelli derivanti dalla responsabilità da contratto.

Il tribunale ritiene quindi di poter effettuare la valutazione incidentale cui è chiamato senza necessità di attendere esiti di cause pendenti o che potrebbero essere instaurate.

Detto ciò, la convinzione del collegio è che l'accantonamento non abbia più ragion d'essere perché il quadro complessivo venutosi a delineare dopo il verificarsi dell'evento lesivo in questione e dopo l'adozione del provvedimento di accantonamento consente di ritenere che siano venuti meno, ove mai siano mai esistiti, quei motivi di rischio e di contestazione cui il provvedimento 5.5.2001 fa riferimento.

E' essenziale premettere che C. & T. s.p.a. fu coinvolta nel raggruppamento di imprese soltanto perché le altre società associate potessero fruire dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori (ANC) di cui essa soltanto era in possesso.

Ciò determinò:



-l'esclusione di C. & T. s.p.a. dalla esecuzione dei lavori, nonché l'impegno delle altre partecipanti a garantire C. & T. s.p.a. da ogni eventuale responsabilità connessa all'esecuzione delle opere (vedi scrittura privata del 7.2.92, regolatrice dei rapporti interni alle società facenti parte dell'ATI);

-una partecipazione simbolica di C. & T. s.p.a. alla società appositamente costituita per lo svolgimento dei lavori, la Arzano s.c.a.r.l., del cui capitale C. & T. risulta aver avuto la titolarità di una quota dello 0,01%.

In coerenza con tali premesse e con tali accordi, è risultato incontestatamente che la società in concordato non abbia svolto alcuna attività nel cantiere aperto in esecuzione del contratto di appalto, né prima, né al momento in cui si verificò il disastro.

Il procedimento penale, ormai definito con sentenza passata in giudicato, per i reati di disastro e omicidio colposo ed altro, è stato archiviato quanto alla posizione di P. C., legale rappresentante della società C. & T., perché "all'esito della perizia espletata mediante incidente probatorio e al termine delle approfondite indagini condotte dal p.m. non sono emersi elementi utili ai fini dell'esercizio dell'azione penale" (decreto di archiviazione emesso dal gip del Tribunale di Napoli in data 29.5.00).

Il gip ha quindi recepito le motivazioni della richiesta di archiviazione del pubblico ministero, secondo le quali dalla documentazione acquisita agli atti emergeva che P. C., e la società da lui amministrata, non avessero avuto alcuna partecipazione nelle scelte progettuali e nei lavori di realizzazione della galleria.

Tali considerazioni sono state considerate dal pubblico ministero determinanti per escludere condotte commissive o omissive colpose che siano state causa del tragico evento verificatosi.

Sono inoltre estremamente significativi sia l'esito del procedimento cautelare per sequestro liberatorio promosso da Toro Assicurazioni s.p.a. nei confronti delle società costituenti l'ATI, di Naos s.r.l. e degli altri enti pubblici superiori a quest'ultima, sul presupposto che i danni assorbissero interamente i massimali, sia quanto affermato nella sentenza emessa dal Tribunale di Napoli in data 18.4.2005, a definizione della causa di merito instaurata da Toro Assicurazioni s.p.a. dopo l'ottenimento del provvedimento di sequestro.

Va sottolineato, per inciso, che nella causa di merito si costituirono anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Il CIPE e il Commissario Straordinario di governo, chiedendo l'accertamento del loro diritto ad essere risarciti dai soggetti responsabili, individuati in tutti i soggetti assicurati.

C. & T. s.p.a. si costituì chiedendo l'attribuzione della somma oggetto di sequestro liberatorio ad un custode terzo, e in subordine che le somme versate da Toro s.p.a. venissero attribuite ad Arzano scarl, per garantirne una gestione unitaria.

La sentenza, nel confermare il sequestro liberatorio della somma di 10.000.000.000 di lire, pari all'importo complessivo del massimale delle polizze stipulate dall'ATI in occasione della conclusione del contratto di appalto, afferma il principio per cui la richiesta di liberazione dall'obbligo riguardasse esclusivamente l'indennizzo dovuto per la responsabilità civile verso i terzi.

La somma oggetto del sequestro liberatorio è stata quindi assegnata, in parti uguali, al fallimento Arzano scarl e al fallimento So.Ge.Me. s.r.l., sul presupposto che "al momento del sinistro generatore del diritto

all'indennizzo stavano eseguendo i lavori le imprese Arzano e Sogeme e non risultava il coinvolgimento di altre imprese assicurate”.

Il giudizio d'appello è stato definito con sentenza in data 1.3.10, oggi definitiva, nella quale si legge che “nei confronti dei terzi la responsabilità deve ritenersi delle due imprese Arzano e Sogeme...è pacifico che al momento dello scoppio le imprese che stavano eseguendo i lavori erano Sogeme s.r.l. e Arzano scarl, da cui consegue che nei confronti dei terzi la responsabilità va ad entrambe ascritta, quali esecutrici dei lavori, ad esse deve essere corrisposto il massimale assicurativo, non sussistendo altri profili di responsabilità nell'operato delle altre imprese facenti parte dell'ATI”.

Il quadro complessivo consente quindi di escludere con ragionevole certezza che la società in concordato possa aver maturato obblighi risarcitori di natura extracontrattuale, dipendendo essi esclusivamente da un coinvolgimento concreto di C. & T. s.p.a. nello svolgimento dei lavori che a buon ragione deve essere con certezza escluso.

Né può essere ravvisato il concreto pericolo che venga affermata una responsabilità della società in concordato in via solidale con i soggetti considerati responsabili, in varia misura, del disastro, sulla base dei principi generali, oltre che delle clausole della scrittura regolatrice dei rapporti tra le società in ATI.

Quanto invece ad eventuali responsabilità di natura contrattuale derivanti dal cattivo adempimento del contratto di appalto stipulato dall'ATI con Naos s.r.l., committente concessionaria di opera pubblica, il problema di individuare o escludere debiti risarcitori latenti non è ovviamente ancorato, come invece per i profili di responsabilità aquiliana, alla concreta partecipazione di C. & T. ai lavori appaltati, bensì al fatto che si possa ritenere ancora pendente, per C. & T., il contratto di appalto nel momento in cui ebbe a verificarsi il disastro.

La corretta risposta a tale dubbio consente di ritenere superabile il problema, di difficile soluzione, di stabilire se l'ATI avesse natura verticale od orizzontale, con conseguenti maggiori rischi risarcitori nel caso in cui la risposta dovesse individuare la natura orizzontale dell'ATI.

L'art. 21 della legge 10 febbraio 1962, n. 57 prevede la cancellazione dall'Albo Nazionale dei Costruttori in caso di fallimento, liquidazione e cessazione dell'attività.

L'ammissione alla procedura di concordato preventivo per cessione dei beni, integrando l'apertura di una procedura concorsuale liquidatoria, è ipotesi assimilabile a quelle contemplate dalla legge n. 57/62.

In concreto, la cancellazione di C. & T. dall'ANC intervenne, pacificamente, dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Poiché, come visto, la ragione unica della partecipazione di C. & T. s.p.a. al raggruppamento di imprese era stata il possesso del requisito formale dell'iscrizione all'ANC, deve ritenersi che dalla cancellazione sia derivata, quanto alla società in concordato, la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta.

L'iscrizione all'ANC conferiva infatti a C. & T. s.p.a. la legittimazione soggettiva speciale per eseguire il contratto di appalto e tale legittimazione venne meno con la cancellazione. Così come la mancanza ab origine dell'iscrizione è causa di esclusione dalla gara per l'aggiudicazione dell'appalto e in ogni caso determina la nullità del contratto di appalto pubblico eventualmente concluso con l'aggiudicatario privo del requisito, il venir meno del requisito

dell'iscrizione a contratto in corso ne determina la risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

Ad evitare tale conseguenza, con l'accordo in data 27.5.95 C. & T. rinunciò al mandato di capogruppo, il mandato venne conferito a Murer Italia s.r.l. e tutte le società facenti parte del raggruppamento di impresa esonerarono espressamente C. & T. da ogni responsabilità dipendente dall'esecuzione dei lavori appaltati.

Nella sostanza, quindi, a contratto in corso si verificò un evento (l'ammissione al concordato preventivo e la conseguente cancellazione di C. & T. dall'ANC) determinante l'esclusione di C. & T. s.p.a. dal raggruppamento di imprese di cui era parte.

Ma C. & T., anziché prendere atto della sua esclusione da un ATI di cui era parte esclusivamente per il possesso di un requisito (l'iscrizione all'ANC) venuto meno con l'apertura della procedura concordataria, optò per il mantenimento della sua partecipazione all'ATI, previa rinuncia al mandato e nuova regolamentazione dei rapporti interni all'ATI. Una tale scelta operativa non poteva che integrare un atto di amministrazione straordinaria, in quanto tale soggetta ad autorizzazione ex art. 167 l. fall.

Va rammentato che con l'apertura della procedura di concordato si verifica la cristallizzazione del patrimonio del debitore, che da quel momento ha, quale unica destinazione, il soddisfacimento dei creditori concorsuali.

Qualunque atto che possa potenzialmente ledere la garanzia patrimoniale dei creditori necessita, per poter essere loro opponibile, dell'autorizzazione del giudice delegato, secondo quanto previsto dall'art. 167 l. fall.

Nel caso di specie, pur tenendo conto del principio generale secondo cui l'ingresso in procedura concordataria di una parte contrattuale non determina di per sé alcuna conseguenza giuridica sui contratti pendenti, non venne chiesta alcuna autorizzazione alla nuova regolamentazione dei rapporti interni all'ATI che consentì la prosecuzione del contratto di appalto, e ciò malgrado detta prosecuzione portasse con sé il rischio di un decremento patrimoniale, quello immanente ad ogni attività d'impresa.

Ciò avvenne, evidentemente, sull'erroneo presupposto che i rischi dell'appalto non riguardassero più C. & T., che dopo l'ammissione al concordato aveva perso l'iscrizione all'ANC, rinunciato al mandato di capogruppo e aveva concordato con le società facenti parte dell'ATI l'esclusione di ogni suo coinvolgimento e responsabilità nell'esecuzione dei lavori.

Tuttavia di tale erronea valutazione non possono essere chiamati a rispondere i creditori concorsuali, per la mancata autorizzazione del giudice delegato del concordato preventivo, ex art. 167 l. fall., alla conclusione dell'accordo del 27.5.95, che va quindi considerato non opponibile alla massa dei creditori.

Considerazioni quanto all'obbligo del liquidatore di attendere eventuali titoli giurisdizionali di riconoscimento di un credito disconosciuto nel concordato.

A prescindere da tutto quanto esposto, e cioè dalla concreta convinzione che nel caso in esame non sussista obbligazione risarcitoria alcuna opponibile alla massa dei creditori concorsuali in capo a C. & T. s.p.a. in dipendenza del disastro di Secondigliano, va in generale considerato che la teorica latenza di crediti, tutt'altro che certi, liquidi ed esigibili ed anzi condizionati alla emissione di una sentenza di accertamento definitiva,

non obbliga affatto gli organi della procedura ad accantonare risorse nella previsione di un eventuale riconoscimento del credito disconosciuto.

Da una lato nessuna norma vincola gli organi della procedura concordataria a sospendere l'adempimento della proposta approvata e omologata in attesa di un eventuale giudizio o di un'eventuale sentenza di riconoscimento di un credito, dall'altro l'obbligo del liquidatore giudiziale è quello di dare esecuzione alla proposta, essendo fisiologico, nel sistema, che a concordato preventivo eseguito, o parzialmente eseguito, intervengano fatti genetici (non previsti e non prevedibili) dell'obbligo di pagamento, in relazione ai quali opera il principio della cd. stabilità dei riparti.

Ne consegue che oggi il liquidatore giudiziale non può fare altro se non soddisfare le ragioni dei creditori, portando a compimento la liquidazione dell'attivo e ripartendo quanto realizzato secondo le previsioni della proposta concordataria già da tempo approvata ed omologata.

Non c'è quindi il presupposto della risoluzione, poiché l'impossibilità di soddisfare i chirografari non è attuale, è meramente eventuale e condizionata ad un evento futuro ed incerto che nessuna norma autorizza, una volta operata quella valutazione incidentale ai fini del mantenimento o della revoca dell'accantonamento, ad attendere.

Va ricordato inoltre che il principio della gestione dell'insolvenza in un lasso di tempo breve è immanente al concordato che, una volta omologato, va eseguito.

Ogni interesse soggettivo, anche quello a vedere eventualmente accertato un proprio diritto di credito prededucibile, peraltro nel caso in esame contestato e da escludersi, è sacrificato all'esigenza della speditezza del concordato e del pronto adempimento della proposta approvata dalla massa dei creditori.

Ciò rafforza la conclusione secondo cui l'accantonamento va revocato.

Una sentenza di condanna di C. & T. non è, per tutte le ragioni esposte, prevedibile, né con riferimento alle pretese dell'Amministrazione, che non sono mai sfociate in un'azione giurisdizionale, né con riguardo alle richieste di manleva dei convenuti nelle suindicate cause ordinarie.

V'è un altro aspetto che va evidenziato e che inerisce specificatamente alle richieste di manleva avanzate dei suindicati soggetti convenuti in causa dai danneggiati.

E' certamente vero che una volta omologata la procedura di concordato con cessione dei beni, il creditore disconosciuto dal liquidatore giudiziale può chiedere al giudice ordinario di accertare, con valenza di giudicato, la consistenza quantitativa e qualitativa del proprio credito, così da incidere sulle operazioni di riparto, ove esse non siano ancora ultimate, ma in tale caso è necessario instaurare il contraddittorio con la massa dei creditori, rappresentata dal liquidatore giudiziale, cui spetta la legittimazione passiva nel giudizio in uno con la società in concordato.

Non risulta che il liquidatore giudiziale di C. & T. sia stato chiamato in causa nei quattro procedimenti civili pendenti avanti al tribunale di Napoli e di Isernia.

Anche un'eventuale sentenza di condanna, per tali ragioni, non sarebbe quindi opponibile alla massa dei creditori, ma soltanto alla società o, ad avvenuta cancellazione di quest'ultima dal Registro delle Imprese conseguente alla chiusura del concordato, ai soci.

**La residua attività liquidatoria**

La soluzione della questione della disciplina applicabile alla fattispecie consente di risolvere un'ulteriore problema posto dalla relazione del liquidatore giudiziale, quello inerente alla necessità o meno che la vendita dell'ultimo immobile che la procedura deve ancora liquidare, quello sito in Roma, Viale Regina Margherita n. 15, sia accompagnata dal consenso delle tre banche che vantano un privilegio ipotecario sul bene.

S'è detto che la disciplina sostanziale e processuale da considerare applicabile alla procedura C. & T. è quella scaturita dal d.l. dal d.lgs. n. 5/06.

Nonostante l'art. 182 l. fall., nel testo applicabile alla fattispecie, non richiami, tra le altre, le norme di cui all'art. 107 l. fall., va rilevato che nella disciplina cd. intermedia il comma due dell'art. 107 l. fall. prevedeva già il principio che consente il completamento delle operazioni di vendita dell'immobile sul quale insista un'ipoteca previa semplice notizia fornita mediante notificazione al creditore ipotecario.

Quest'ultimo principio che va considerato quindi applicabile alla fattispecie in esame, previa interpretazione "evolutiva" dell'art. 182 l. fall. Per tutte le ragioni esposte il tribunale, provvedendo sulla relazione del commissario giudiziale:

1) dispone la revoca dell'accantonamento disposto con il decreto in data 5.5.01;

2) dispone che il liquidatore ulti la liquidazione dell'attivo e predisponga appena possibile il riparto finale.

Così deciso in Bergamo, in camera di consiglio, il 12.2.15

Il presidente estensore Mauro Vitiello