

R.G. Conc. N. 1/2018



IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE FALLIMENTARE

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Mariano Sciacca	Presidente
dott. Lucia De Bernardin	Giudice
dott. Lidia Greco	Giudice rel.est.

nel procedimento di concordato preventivo RG n. 1/2018 promosso da

PUBBLISERVIZI S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, riunito al precedente procedimento per autofallimento promosso dalla stessa **PUBBLISERVIZI S.P.A.**, successivamente rinunciato e al quale è stato riunito altresì il procedimento prefallimentare R.G. n. 475/2017 promosso da **CARCAGNOLO UTENSILI S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per la dichiarazione di fallimento di **PUBBLISERVIZI S.P.A.**;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data 9 gennaio 2018 Pubbliservizi S.p.A. ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall. formulava domanda di concordato preventivo con espressa riserva di presentazione della proposta, del piano e della documentazione *ex art.* 161, comma 6, l. fall. o in alternativa deposito di domanda *ex art.* 182 *bis* l. fall.

La domanda per il c.d. concordato in bianco si inseriva nel solco del procedimento già pendente instaurato in un primo momento con ricorso per autofallimento proposto dalla medesima società proponente, successivamente rinunciato, nonché delle istanze di fallimento nelle more



pervenute da parte del creditore Carcagnolo Utensili S.r.l. in data 28/12/2017 e della Procura della Repubblica in sede.

Dopo una prima interlocuzione con la società proponente, con decreto del 25/01/2018 il Tribunale assegnava alla Pubbliservizi S.p.A. un termine di giorni 60 a decorrere dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese per il deposito del piano, della proposta e della documentazione di cui all'art. 161, commi II e III, L. fall., disponendo contestualmente il deposito di una relazione sulla situazione patrimoniale ed economica aggiornata alla data della domanda di concordato, nonché di ulteriore relazione periodica informativa ai sensi dell'art. 161, comma VIII, l. fall. ogni venti giorni.

La società proponente depositava in data 1/02/2018 le relazioni su situazione economica e patrimoniale al 31/12/2017; dall'1 all'8 gennaio 2018 e per il periodo dal 9 gennaio al 29 gennaio 2018.

Con provvedimento del 12/02/2018, il Tribunale chiedeva chiarimenti alla società proponente fissando apposita udienza in data 19/02/2018. In pari data, Pubbliservizi S.p.A. provvedeva a depositare documentazione integrativa e seconda relazione informativa periodica, ai sensi dell'art. 161, comma VIII, l. fall. chiedendo da subito la proroga di altri sessanta giorni del termine già assegnato dal Tribunale ai sensi dell'art. 161, comma VI, l. fall..

Vista la documentazione versata in atti, il Tribunale disponeva l'unione agli atti dell'istanza, ritenendo di procedere alla valutazione in ordine ai presupposti per la proroga del termine assegnato in prossimità della scadenza dello stesso, dopo avere esaminato le attività svolte nelle more dalla proponente per la predisposizione del piano, della proposta e della attestazione.

In data 15 marzo 2018, la società proponente depositava la terza relazione informativa periodica.

In pari data, il Tribunale assegnava ulteriore termine di giorni 60 per il deposito della proposta, del piano e della documentazione necessaria.



Con riferimento all'ultima relazione informativa aggiornata al 10/03/2018, il Tribunale provvedeva a chiedere integrazioni documentali e chiarimenti con provvedimento del 22/03/2018, depositato il 26/03/2018.

In data 6 e 9 aprile 2018 Pubbliservizi S.p.A. depositava rispettivamente nota di risposta alle richieste del Tribunale e quarta relazione informativa periodica.

In data 26 aprile 2018 la proponente depositava la quinta relazione periodica e successivamente il 9 maggio 2018 presentava la proposta concordataria, l'attestazione relativa e la documentazione connessa.

Con provvedimento del 24/05/2018 il Collegio, rilevando alcuni profili di inammissibilità della proposta ai sensi dell'art. 162, comma 2, 1. fall. e ritenuta la sussistenza in capo alla proponente dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2 d.lgs. n. 270/1999 per l'accesso all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, disponeva la comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza al Ministero dello Sviluppo Economico, con l'indicazione entro il 14 giugno 2018 di un commissario giudiziale da nominare nel caso di dichiarazione dello stato di insolvenza, nonché invitando la società proponente al deposito di una situazione patrimoniale aggiornata a non più di trenta giorni prima e degli altri documenti previsti dall'art. 5 d.lgs. n. 270/1999, ove non presenti in atti.

In data 13 giugno 2018 perveniva presso la Cancelleria del Tribunale nota del MISE con la quale, ritenuta la sussistenza dei requisiti dimensionali richiesti dall'art. 2 d.lgs. n. 270/1999 in capo alla Pubbliservizi S.p.A., veniva indicato il Commissario da nominare in caso di dichiarazione dello stato di insolvenza.

All'udienza del 14/06/2018 la società proponente - avendo nelle more autonomamente acquisito previa apposita istanza i pareri del Commissario giudiziale e del Pubblico Ministero in sede - depositava note integrative ed ulteriore documentazione da sottoporre all'attenzione del Tribunale.



Il Collegio, riservando l'adozione dei propri provvedimenti, concedeva termine al Commissario per esprimere il proprio parere in ordine alla predetta documentazione integrativa entro il 21/06/2018. Alcun termine veniva invece assegnato alla proponente per ulteriori integrazioni, posto che l'art. 162, comma 1, l. fall. prevede che l'assegnazione di tale termine è una mera facoltà per il Tribunale e non sussiste un diritto della proponente in tal senso.

In seno alle note redatte per l'udienza del 14/06/2018 Pubbliservizi S.p.A. ha in ogni caso chiarito di non volere presentare una proposta modificativa di quella originaria già depositata.

Tanto premesso in sintesi in ordine allo svolgersi del procedimento, ritiene il Collegio che il concordato preventivo in continuità presentato da Pubbliservizi S.p.A. deve essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 162, comma 2, l. fall. per i motivi che verranno di seguito separatamente esaminati.

Breve premessa sulla applicabilità delle procedure concorsuali alla c.d. società *in house*

La Pubbliservizi S.p.A. è una società a partecipazione pubblica costituita il 18 febbraio del 2006 per determina dell'unico socio Provincia Regionale di Catania con capitale versato di 1 milione di euro.

Trattasi in particolare di società "*in house providing*" in quanto costituita per svolgere attività in favore dei soci pubblici.

Dal 12/02/2007 la compagine sociale è costituita da Città Metropolitana di Catania (ex Provincia regionale) con capitale sociale del 99,50% e dall'Istituto Musicale "Vincenzo Bellini" di Catania per il residuo 0,50%.

Il capitale sociale per effetto delle perdite riportate nel bilancio chiuso al 31/12/2014 è stato ridotto ad euro 836.000,00.

La società è dotata di Collegio sindacale quale organo di controllo contabile, nonché di una società di revisione esterna ed è sottoposta al "controllo analogo" di Città Metropolitana.



Le ragioni della crisi in cui è incorsa Pubbliservizi S.p.A. sono esposte nella proposta concordataria.

Oltre alle inchieste avviate dalla Procura della Repubblica e alla dedotta stasi gestionale, nella proposta vengono segnalate le seguenti circostanze:

“(i). i debiti nei confronti dei fornitori che sono andati lievitando soprattutto negli anni 2015/2017, e ciò anche a causa di scelte gestionali tese a contestare, con argomentazioni deboli, il pagamento ai fornitori delle fatture per servizi resi, con conseguenti costi scaturiti pure in termini di contenzioso, senza compiere alcuna effettiva riduzione di voci di costo superflue;

(ii) gli affidamenti in sub appalto degli anni scorsi, unitamente all’arbitraria attribuzione di progressioni verticali a vari dipendenti e riconoscimento di superminimi, con ulteriore incremento di costi e così del dislivello con il valore della produzione;

(iii) i ritardi nei pagamenti da parte dell’Ente committente nelle more del rinnovo contrattuale, ritardi che hanno determinato l’impossibilità di dare esecuzione anche a quelle transazioni a saldo e stralcio raggiunte dall’attuale Amministratore Unico con i vari fornitori poco dopo il suo insediamento, e pertanto risolte” (cfr. pag. 13).

Sussiste quindi il presupposto dello stato di crisi richiesto dall’art. 160, comma 1, l. fall. per la presentazione di una proposta di concordato preventivo.

La natura di società c.d. in house, d’altronde, non preclude l’accesso all’istituto predetto, come chiarito dal testo unico in materia di società partecipate.

Il d.lgs. n. 175/2016 all’art. 14, comma 1, ha previsto espressamente che: *“Le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39”.*



Ai sensi dell'art. 2, lett. n) si definiscono società a partecipazione pubblica ai sensi del predetto testo unico *“le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico”*.

La definizione di *“in house”* contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. n) come società *“sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3”* evidenzia l'esistenza del requisito del controllo pubblico, pur con le peculiarità proprie dell'*in house*, sicché non si ravvisano ragioni per escludere dall'applicazione della normativa sulla crisi d'impresa questo tipo di società, in virtù del disposto dell'art. 14 del testo unico, là dove si riferisce alle società a partecipazione pubblica.

L'espressione *“società a partecipazione pubblica”* deve quindi ritenersi nel caso di specie inclusiva anche della *species* della società *in house*, con tutte le sue peculiarità.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza di legittimità ha di recente evidenziato come l'opzione del socio pubblico per un regime di diritto privato, quale quello delle società di capitali, consente di ritenere che *“il fenomeno resta quello di una società di diritto comune, nella quale pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti, che vi partecipano e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che attiene al funzionamento della società convivono. E se è vero che l'ente pubblico in linea di principio può partecipare alla società soltanto se la causa lucrativa sia compatibile con la realizzazione di un proprio interesse (secondo norme e vincoli resi più stringenti dal d.lgs. n.175 del 2016), una volta che comunque la società sia stata costituita, l'interesse che fa capo al socio pubblico si configura come di rilievo esclusivamente extrasociale, con la conseguenza che le società partecipate da una pubblica amministrazione hanno comunque natura privatistica (Cass. s.u. 17287/2006)”* (Cass. civ. n. 3196/2017).



Tanto spiega la inclusione delle società a partecipazione pubblica tra quelle sottoposte alla legge fallimentare, al concordato preventivo e all'amministrazione straordinaria, senza che la società *in house* sul punto abbia ragione di distinguersi, quantomeno in punto di accessibilità agli istituti citati.

Pubbliservizi S.p.A. pertanto quale società *in house* può accedere al concordato preventivo, sempre che ne sussistano i presupposti di legge.

Proposta concordataria

La società Pubbliservizi S.p.A. ha proposto un concordato in continuità aziendale per il quinquennio 2019-2023, prevedendo:

- L'integrale soddisfacimento degli oneri di funzionamento, distribuiti nel periodo massimo di cinque anni di durata della procedura, per euro 580.000,00;
- Il pagamento integrale dei creditori privilegiati entro 1 anno dalla omologa per euro 3.573.080,05;
- Il pagamento dei creditori privilegiati nella misura del 32% a decorrere dal sessantesimo giorno successivo al soddisfacimento dei creditori privilegiati per euro 1.979.757,40;
- Un accantonamento per oneri futuri di euro 35.000,00;
- Un fondo imprevisti vari e generale per euro 6.256.695,10.

Solo con le note integrative depositate in vista dell'udienza del 14/06/2018, Pubbliservizi S.p.A. ha dedotto per la prima volta la tempistica degli adempimenti, evidenziando i flussi in entrata e i flussi in uscita anno per anno in modo più analitico (in precedenza il documento di riferimento era soltanto l'all. F al piano aziendale).



Ragioni della inammissibilità del concordato

1. Violazione dell'art. 186 bis co. 2 lett. a) l. fall. Riduzione del costo del lavoro nel concordato in continuità – inattendibilità e aleatorietà dei dati forniti dalla proponente

La società Pubbliservizi S.p.A. ha proposto un concordato in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186 bis l. fall.

Giova ricordare che prima di optare per la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, la medesima società aveva presentato ricorso per autofallimento (successivamente rinunciato) dando atto dello stato di insolvenza irreversibile in cui essa è incorsa.

Rispetto alla prospettazione contenuta in seno al ricorso per autofallimento il fatto nuovo sopravvenuto che si è inserito nell'iter procedimentale è la stipula del contratto relativo all'affidamento pluriennale da parte di Città Metropolitana di Catania di servizi strumentali con decorrenza dall'1 gennaio 2018 al 31 dicembre 2022, per un importo mensile di euro 1.100.000,00, oltre IVA, e un importo complessivo per l'intero periodo pari ad € 66.000.000,00 oltre IVA.

La astratta possibilità di proporre un concordato preventivo in continuità è stata sin dall'inizio – dalla stessa Pubbliservizi S.p.A. – condizionata ad una effettiva e consistente riduzione del costo del lavoro, indicata dapprima in 8 milioni di euro annui (cfr. doc. C, all. ricorso per concordato in bianco, nel parere del dott. Arancio del 5 gennaio 2018 in ordine alla fattibilità del risanamento attraverso il concordato preventivo si legge: “(...) *l'onere del personale dipendente, onnicomprensivo di retribuzioni, accessori e TFR, non dovrebbe superare gli otto milioni di euro, fermo, ove possibile, ogni opportuno intervento sul fronte degli altri costi*”).

Solo in un secondo momento, la proponente - motivando sulla scorta delle oggettive difficoltà di raggiungere un accordo con le OOSS dei lavoratori sull'ipotizzato contenimento del costo del personale in 8 milioni di euro annui - ha dedotto che per la fattibilità del concordato la riduzione del costo del lavoro avrebbe potuto arrestarsi anche alla maggiore somma di 9 milioni di euro annui, da intendersi come “valore massimo” del costo del personale onnicomprensivo a partire dal secondo anno dalla presentazione della domanda di concordato (2019) e ribadendo che trattasi



di condizione imprescindibile per la fattibilità del piano concordatario (giusta nota del dott. Arancio, all. 3 bis alla relazione di chiarimenti e II nota di deposito al 18/02/2018 dalla società proponente).

La necessità, ai fini della fattibilità del concordato, di contenere il costo del personale entro i limiti di 9 milioni di euro annui è stata ribadita anche nella proposta concordataria, con la precisazione che tale obiettivo avrebbe dovuto essere raggiunto gradualmente nel corso del corrente esercizio 2018 (cfr. pag. 14 proposta; pagg. 56-57).

In termini di riduzione delle unità lavorative, Pubbliservizi S.p.A. nell'allegato n. 11 alle note a chiarimento depositate il 19/02/2018 ha dedotto che il costo del personale avrebbe potuto essere contenuto nei limiti di 8 milioni di euro annui con la cessazione del rapporto di complessive 76 risorse di cui 30 impiegati e 46 operai o nei limiti di 9 milioni di euro annui con 58 unità lavorative in meno.

Il Tribunale, già in pendenza del termine di sessanta giorni per il deposito della proposta di concordato ai sensi dell'art. 161, comma VI, l. fall., ha chiesto chiarimenti alla Pubbliservizi S.p.A. con riferimento alla previsione del costo del lavoro e alle procedure di licenziamento collettivo avviate ai sensi della legge n. 223/1991 con comunicazione preventiva del 5/12/2017 (cfr. provvedimento Tribunale del 12/02/2018).

La società ha dato atto degli incontri con le Organizzazioni sindacali in pendenza del termine per il deposito del piano concordatario attraverso le relazioni periodiche e della chiusura della procedura di licenziamento collettivo (cfr. accordo con le OOSS del 27 aprile 2018 nel quale si dà atto della avvenuta definizione della procedura *ex lege* n. 223/1991).

Tuttavia, la precisazione - con contenuti certi e definiti del risparmio atteso per quanto attiene ai costi del lavoro da sostenere in costanza della esecuzione del concordato in continuità - non è giunta neanche al momento della scadenza del termine per il deposito della proposta concordataria.



In particolare, il 27 aprile 2018 l'Amministratore unico di Pubbliservizi e le Organizzazioni Sindacali hanno pattuito la presentazione da parte dell'azienda di una domanda di intervento del FIS ai sensi dell'art. 26 d.lgs. n. 248/2015, con riduzione dell'orario di lavoro pari al 15%, intesa come media aziendale.

Inoltre, entro la scadenza del FIS, l'azienda - per quanto qui di interesse ai fini della riduzione del costo del lavoro necessaria alla tenuta del concordato - nel punto 5 dell'accordo sindacale si è impegnata a:

- *“ricercare i lavoratori disponibili a un esodo volontario incentivato in quanto in possesso dei requisiti pensionistici, prossimi all’acquisizione degli stessi o comunque disponibili per altra motivazione personale all’esodo. A questi ultimi la società riconoscerà un incentivo all’esodo da parametrare sulla scorta degli anni mancanti all’acquisizione del requisito pensionistico, ma, comunque, non superiore a € 25.000,00 lordi”;*
- procedere alla revisione delle progressioni verticali, alla revoca delle stesse e al recupero di quanto erogato dall’illegittima attribuzione;
- effettuare la verifica di tutti i superminimi erogati in azienda, la revoca degli stessi e il recupero di quanto erogato a seguito della illegittima attribuzione;
- procedere alla elaborazione della nuova macrostruttura aziendale, con l’ottimizzazione degli organici calibrati sulla scorta delle effettive esigenze produttive, con offerta ai lavoratori in esubero, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 2103 c.c., della ricollocazione in mansioni anche di livello inferiore, al fine di garantire i livelli occupazionali.

L'accordo sindacale in questione non consente quindi di comprendere l'effetto concreto della riduzione oraria del 15% sul costo di lavoro atteso per il concordato in continuità. Parimenti, la tabella allegata riporta soltanto la percentuale di riduzione oraria applicata per effetto dell'accordo, senza precisare in che misura il minor numero di ore lavorate inciderà quantitativamente sul costo del lavoro.



Di contro va rilevato come lo stesso accordo renda evidente che la società *in house* risulta ancora essere in una fase del tutto preliminare e quasi progettuale degli interventi da realizzarsi in termini di concreta incisione sui costi derivanti dai rapporti di lavoro, tutti ancora di natura per così dire programmatica e privi di alcun concreto riscontro, al di là di quello che si dirà *infra*.

Peraltro, sebbene comprensibile alla luce di una corretta politica di gestione del personale condivisa con le OOSS., traspare dalla documentazione in atti con assoluta evidenza che la Dirigenza della società, pur a fronte della pendenza della procedura *de qua* e della gravità della situazione economico-finanziaria (via via peraltro aggravatasi nel corso del procedimento), non ha preso in alcuna considerazione interventi più incisivi di ristrutturazione aziendale che riorganizzassero e razionalizzassero la forza lavoro presente in azienda, comunque optando per soluzioni concordate, le quali, a fronte dell'indubbio pregio di garantire una riorganizzazione non traumatica, sono comunque lasciate all'altrui discrezionalità e ad imprevedibili future espressioni di volontà di attuazione dell'accordo e senza alcuna certezza dell'ottenimento del risultato utile ultimo.

Si pensi all'esodo volontario incentivato, solo a titolo di esempio, il quale, pur essendo misura certamente idonea a consentire una fuoriuscita condivisa con il dipendente dall'azienda, pur non di meno non offre alcuna sicurezza in punto di *an* e di tempi sul verificarsi o meno dell'evento considerato, sì da rendere anche tale misura prevista del tutto aleatoria, con effetti eventuali tutti ipotetici e da verificarsi in un futuro ancora incerto.

Occorre ricordare, altresì, che in seno al Contratto pluriennale di servizi la stessa Città Metropolitana di Catania ha posto a carico della società partecipata una serie di obblighi e impegni in materia di gestione dei rapporti di lavoro e dei relativi costi.

Consapevole di tali previsioni, la società ne ha dato atto nel contenuto della proposta di concordato (pag. 18) laddove si evidenzia che - a seguito delle criticità gestionali e finanziarie esistenti all'interno della Pubbliservizi - nel nuovo contratto con Città Metropolitana sono state tracciate le linee di indirizzo cui uniformarsi al fine di rispettare i parametri di risanamento richiesti



dalla legge e dall'Ente: *“Tra queste linee, spiccano: (a) adottare un sistema di controllo di gestione interno finalizzato a monitorare trimestralmente, comunicandolo all'Ente, l'andamento delle attività e l'equilibrio finanziario dei singoli disciplinari dei servizi, con il relativo personale assegnato; (b) rispettare il divieto assoluto, a pena di risoluzione del contratto, di cessione in tutto o in parte del contratto, e di ogni forma di appalto o sub affidamento, compresi quelli a titolo gratuito, nonché il ricorso dei noli a caldo; la predisposizione di un apposito Piano Industriale; (c) osservare per la gestione del personale il divieto di assunzioni, di progressioni giuridiche e/o economiche, fatta eccezione per quelle preventivamente autorizzate dall'Ente; adottare una politica di contenimento degli oneri retributivi del personale provvedendo in particolare a rispettare le determinazioni (già assunte dalla società) circa la revoca di tutte le progressioni verticali e dei superminimi riconosciuti a decorrere dal 1.07.2009, e il recupero di quanto illegittimamente erogato; osservare il divieto di applicare aumenti retributivi, dei livelli di inquadramento, etc. etc.; (doc. 7 cit.); (d) adeguare il Piano Industriale già predisposto al Piano previsto per l'accesso alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale; (e) stabilire che l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento fondamentale ed accessorio del personale sia automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio.*

Con specifico riferimento agli anni 2018 e 2019, è stato fissato altresì il divieto assoluto di assunzioni, di progressioni giuridiche e/o economiche, con ulteriore obbligo di riduzione dell'orario di lavoro nella misura media del 30%, contenendo la spesa del personale addetto agli uffici di supporto nella misura del 5% rispetto alla spesa totale del personale sostenuta nel 2013 (parametro preso a riferimento)”.

All'interno della proposta non si rinviene, tuttavia, alcuna analisi delle modalità e dei tempi previsti con i quali verrà assicurata la riduzione del costo del lavoro consentendo al contempo la esecuzione regolare e proficua del concordato in continuità.



A pag. 43 della proposta, infatti, si prende atto della mancata riduzione del costo del personale almeno sino ad aprile (mese dell'accordo sindacale), indicando una serie di accorgimenti organizzativi (quali la redazione della nuova pianta organica; la revoca dei superminimi dall'1 luglio 2009; l'istituzione di un ufficio dedicato a Pubbliservizi S.p.A. all'interno di Città Metropolitana), che rivestono eventualmente rilevanza ai fini del controllo analogo da parte del socio pubblico, mentre alcun contributo conoscitivo in termini di realizzabilità della riduzione del costo del lavoro riescono a fornire ai fini che qui interessano.

Esaminando dunque l'unico documento in cui la questione è stata da ultimo affrontata con esposizione dei numeri stimati relativi ai costi necessari per i dipendenti - ovvero il conto previsionale allegato al piano aziendale (doc. F) - ivi si espongono come costi del lavoro per l'anno 2018 euro 11.180.000,00, mentre per gli anni a seguire dal 2019 al 2021 oltre 10 milioni di euro annui, raggiungendosi euro 9.697.000,00 nell'anno 2022 ed euro 9.310.000,00 soltanto nell'anno 2023.

E' quindi agevole comprendere come la più volte richiamata riduzione del costo del lavoro nei limiti di 9 milioni di euro come presupposto ai fini della fattibilità del concordato - ritenuto imprescindibile dalla stessa proponente - potrebbe realizzarsi nel programma proposto dalla Pubbliservizi S.p.A. soltanto al termine del quinquennio, sicché la sostenibilità finanziaria del piano risulta già incerta.

Giova ricordare inoltre che all'interno del contratto pluriennale con Città Metropolitana Pubbliservizi S.p.A. si è obbligata alla riduzione dell'orario di lavoro nella misura media del 30%, mentre nell'accordo del 27 aprile 2018 la riduzione media aziendale si attesta sul 15%.

Inoltre, nel caso di specie, la riduzione del costo del lavoro nei termini ad oggi determinati dall'accordo risulta non esplicitata in mancanza di un prospetto di raccordo tra i dati contenuti nel conto previsionale posto a base della proposta (doc. F) e l'accordo sindacale del 27 aprile 2018.

Non soccorre in tal senso neanche la lettura della attestazione del professionista nominato, in cui è stato scritto:



“Per quanto già avviato un percorso virtuoso di riorganizzazione della pianta organica e di riduzione della voce di costo del personale, i tempi previsti per il completamento delle manovre in grado di portare alla riduzione del costo del personale ivi compreso il ricorso alla FIS sono, apparentemente ragionevoli ma non certi, intendendo per certezza l'assenza di ogni possibile alea; in proposito, si segnala che sebbene siano già contenute precise linee d'indirizzo da parte del socio sulle modalità di attuazione di tali riduzioni, così come negli accordi sindacali già sottoscritti, e ancora indicazioni riportate nello studio di fattibilità, permane un rischio che ove non si dovessero concretizzare, inficerebbero i valori del piano”.

Manca quindi un'analisi specifica, nella proposta concordataria e nella attestazione, dei costi del lavoro attesi, anche in relazione alla incidenza della riduzione dell'orario di lavoro come prevista nell'accordo sindacale del 27/04/2018, nonché di tutto il contenzioso che potrebbe derivare dalla revoca dei superminimi e delle progressioni con il recupero di quanto illegittimamente erogato; ed ancora degli incentivi all'esodo eventualmente da corrispondere e delle “ricollocazioni” del personale in mansioni inferiori come prospettate dall'accordo sindacale.

Non pare poi che la indeterminatezza e genericità dei dati contabili offerti possa essere superata attraverso la previsione di un fondo rischi per cause di lavoro di euro 1.500.000,00 e specifico per oneri verso il personale di euro 127.490,95, per eventuali “errori contabili esistenti” (cfr. pag. 48 proposta).

Neanche le prospettate riduzioni di altri costi valgono ad incidere sulla inadeguatezza del piano in termini di previsione adeguata e attendibile dei costi per personale dipendente.

Aleatoria e forfettaria risulta ad esempio la riduzione dei costi per servizi e consulenze del 10% prevista in via prudenziale e quantificata nei termini di euro 478.000,00 annui (che nella attestazione non è esaminata nel merito e viene esplicitata nelle note integrative della proponente a pag. 6). In ogni caso, si tratta di valori che non consentono di compensare la mancata riduzione del costo del lavoro nella misura ritenuta necessaria da Pubbliservizi S.p.A.



In conclusione, quindi, la proposta concordataria non contiene una sufficiente e inequivoca analisi dei costi derivanti dall'attività d'impresa per quanto attiene – in primo luogo – ai costi del lavoro, in violazione dell'art. 186 *bis*, comma 2, lett. a), l. fall. che impone di indicare nel piano in modo analitico i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, le risorse finanziarie necessarie e le relative modalità di copertura.

La completezza dell'informazione nei confronti dei creditori è garantita solo nel caso in cui i costi attesi dal piano siano attendibili e non aleatori, come nel caso di specie, in quanto strettamente legati a modalità e tempi di attuazione degli accordi sindacali tutti da definire.

In ordine al controllo della realizzabilità in concreto della causa del concordato è tornata di recente la Suprema Corte pronunciandosi in un caso di concordato in continuità:

“E' abbastanza evidente che l'esplicito riferimento alla causa concreta, evocando il richiamo di una prospettiva funzionale, suppone un controllo sul contenuto della proposta finalizzato a stabilirne l'idoneità ad assicurare la rimozione dello stato di crisi mediante il previsto soddisfacimento dei crediti rappresentati.

Ciò significa che la verifica di fattibilità, proprio in quanto correlata al controllo della causa concreta del concordato, comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità, che va svolto rispetto all'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue. Difatti non può esser predicato il primo concetto (il "controllo circa l'effettiva realizzabilità della causa concreta") se non attraverso l'estensione al di là del mero riscontro di legalità degli atti in cui la procedura si articola, e al di là di quanto attestato da un generico riferimento all'attuabilità del programma.

Da questo punto di vista non è esatto porre a base del giudizio una summa divisio tra controllo di fattibilità giuridica astratta (sempre consentito) e un controllo di fattibilità economica (sempre vietato).

Il giudice, in verità, è tenuto a una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore al concordato, e la differenza (nozionistica) appena richiamata serve



semplicemente a questo: che mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi.

Tanto vuol dire non solo che non è vero che il controllo di fattibilità economica, per usare l'espressione fin qui impiegata, sia in sé vietato (v. Cass. n. 11497-14 e, da ultimo, Cass. n. 26329-16). Vuol dire anche che, nella prospettiva funzionale, è sempre sindacabile la proposta concordataria ove totalmente implausibile.

E' difatti riservata ai creditori solo la valutazione di convenienza di una proposta plausibile, rispetto all'alternativa fallimentare, oltre che, ovviamente, la specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione per ciascuno di essi.

7.3. I riportati principi tanto più vengono in rilievo quando si discorra di concordato in continuità aziendale supponente, come nella specie, un piano industriale pluriennale inteso a generare specifici flussi di cassa.

In tal caso la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" presuppone un'analisi inscindibile dei profili giuridici ed economici, volta che il piano con continuità deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa. Tanto che esso deve contenere l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse necessarie e delle relative modalità di copertura (art. 186-bis legge fall.).

E' da puntualizzare che se è vero che il concordato con continuità aziendale non si atteggia, nel sistema, come un istituto diverso e "nuovo", ma come semplice modalità del concordato stesso, è però anche logico che, per le caratteristiche che lo distinguono e per le particolari norme di favore attraverso le quali è agevolata la continuazione dell'impresa in crisi, esso debba esser circondato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese a evitare il rischio di un aggravamento



del dissesto a danno dei creditori. Invero la prosecuzione dell'attività deve essere comunque "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" (ancora art. 186-bis).

In definitiva, il piano concordatario che, come atto programmatico, il debitore è libero di formulare, condizionando l'esercizio e la realizzazione dei diritti di terzi, paralizzati dal divieto di azioni esecutive per la durata della procedura (art. 168 legge fall.) ed esposti a una falcidia in certo qual modo aggravata dal concorso di creditori aventi diritto alla prededuzione o al pagamento anticipato (artt. 161 e 182-quinquies), suppone sempre un vaglio rigoroso, da parte del giudice, su tutti i presupposti e gli atti preparatori e strumentali condizionanti.

Esplicitamente, d'altronde, l'art. 186-bis, ultimo comma, attribuisce al giudice il compito di verificare, ai sensi dell'art. 173 legge fall., che l'esercizio dell'impresa, per come ipotizzato nel piano, non risulti infine manifestamente dannoso per i creditori. Cosicché l'alea che ne circonda l'esecuzione, e che è rimessa all'accettazione dei creditori, non si estende alla valutazione di esistenza effettiva dei presupposti della soluzione concordataria per come indicata nel piano e di inesistenza delle condizioni di manifesta dannosità" (Cass. civ. n. 9061/2017).

La mancata esposizione nel piano di concordato in modo chiaro dei criteri specifici utilizzati per determinare il costo del lavoro stimato durante la continuità aziendale in modo da consentire la corretta informazione dei creditori e la omessa considerazione di tutti i profili critici di incertezza con riferimento alla correttezza dei dati esposti (come riconosciuto dallo stesso attestatore) non solo si pone in contrasto con il disposto dell'art. 186 bis l. fall. laddove richiede una indicazione analitica dei costi e dei ricavi di cui alla lett. a), ma anche con la lett. b) del medesimo articolo, che impone una valutazione in ordine alla funzionalità del piano al miglior soddisfacimento dei creditori.

Manca allora l'allegazione e la conseguente dimostrazione della reale (nonché riscontrata) sostenibilità finanziaria del piano in continuità e ciò non solo per la mancata riduzione del costo del lavoro entro i 9 milioni di euro, ma anche per l'incertezza e aleatorietà sui tempi e modi della riduzione del costo del lavoro, persino nella diversa misura individuata nella proposta concordataria nel doc. F sui flussi attesi, per effetto di tutte le variabili connesse all'accordo sindacale.



La continuità aziendale, infatti, determinando *ex se* una sottrazione di risorse ai creditori anteriori per effetto del maturare di ulteriore prededuzione deve essere supportata da dati chiari, analitici e soprattutto certi in ordine ai costi attesi che influiscono necessariamente sulla realizzabilità in concreto del piano concordatario.

La rilevante incertezza che caratterizza il costo del lavoro stimato per il periodo di continuità risulta confermata da ultimo anche nelle note integrative depositate dalla proponente che in relazione agli aspetti critici ipotizza la volontà *“di avviare un tavolo con i sindacati per valutare le soluzioni percorribili”*(cfr. pag. 7 note per l’udienza del 14.06.2018) ed evidenzia che - oltre ai risparmi di spesa determinati dal ricorso al FIS presumibilmente per euro 1.500.000,00 annui - *“Saranno altresì gli ulteriori step (incentivo esodo volontario; pensionamento; etc.) già fissati nell’accordo sindacale a determinare quella riduzione definitiva di tale voce di costo entro i parametri prospettati in sede sindacale (nel conto economico patrimoniale prospettico, prudenzialmente, questo obiettivo è stato esposto con una graduale diminuzione, dal 2% al 4% annuo, a partire dall’anno 2019 per attestarsi infine entro il limite di € 9.310.000,00) ed in grado, nel loro complesso, di rispettare appieno la disciplina di riferimento. Anche tale riduzione, naturalmente, è stata stimata in misura prudenziale”*.

Ancora più chiaramente soccorre la integrazione alla attestazione depositata dal professionista nominato ing. Chisari in vista dell’udienza del 14/06/2018 (pagg. 21 e ss.) in cui si legge: *“lo scrivente conferma che la riduzione del costo del lavoro si potrà realizzare con l’attuazione completa dell’Accordo sindacale sottoscritto in data 27.04.2018.*

Allo stesso modo, come già esposto nell’attestazione, fa presente che la riduzione del costo del personale, nei limiti della disciplina di riferimento, è strettamente collegata all’attuazione dell’accordo sindacale in tutte le sue condizioni, in particolar modo dei punti contenuti al punto 5).

Le percentuali di riduzione del costo del lavoro previste nel conto economico previsionale in realtà sono così dinamicamente distribuite: 2% per l’anno 2018, 3% per gli anni 2019 e 2020,4% per gli anni 2021-2023.



L'obbiettivo è quello di stabilizzare il costo del lavoro con l'esodo volontario, con la revisione e la revoca delle progressioni verticali concesse in carenza dei presupposti di legge, alla revisione globale della pianta organica al fine di evitare il licenziamento degli esuberanti".

L'attestatore ha altresì precisato quanto segue: *"Dall'analisi compiuta dallo scrivente, risulta necessario sottolineare che la riduzione del costo del lavoro attraverso l'accesso alla FIS è una riduzione temporanea, in quanto entro il termine della stessa dovranno essere individuate valide alternative all'avvio del licenziamento collettivo per gli esuberanti, corrispondenti a 56 dipendenti"*, talché risulta chiaro come l'accordo sindacale costituisca l'avvio di un percorso per la riduzione del costo del lavoro sottoposto ad una serie di variabili e ad incertezze in ordine ai tempi e alle modalità di attuazione, incompatibili con la necessità di indicare in modo attendibile nella proposta concordataria i costi attesi dalla prosecuzione dell'attività aziendale per il personale dipendente.

La riduzione del personale di almeno 56 unità (con manifestazione di disponibilità all'esodo da parte di 21 dipendenti; cfr. pagg.17 e 18 note integrative per l'udienza del 14/06/2018), in particolare, è una mera ipotesi dalla attuazione tutt'altro che prevedibile, sol si consideri che le disponibilità pervenute all'esodo sono in numero pari neanche alla metà delle unità lavorative che occorre sopprimere.

Inoltre, le manifestazioni di interesse al pensionamento o prepensionamento con incentivo all'esodo allegate dalla società proponente (doc. 8bis allegato alla IV relazione periodica del 30/03/2018) sono state espresse o come mera richiesta di informazioni (cfr. dichiarazioni di Spampinato e Bonaccorsi) ovvero con una formula non chiara con la quale il lavoratore precisa che *"pur non avendo tali requisiti"* manifesta la volontà ad una eventuale risoluzione del contratto mediante incentivo.

Non vengono peraltro precisate dalla proponente le condizioni di incentivo che si potrebbero garantire ai lavoratori disponibili all'esodo, né soprattutto dove verranno reperite le risorse necessarie per attuarlo.



In ultimo si osserva che il concordato in continuità aziendale dovrebbe essere volto al superamento delle ragioni della crisi della società stessa, in un'ottica di risanamento che deve muovere dall'analisi della gestione precedente. Come riconosciuto dalla stessa proponente e dall'attestatore, il costo del lavoro ha inciso fortemente tra le cause della crisi di Pubbliservizi S.p.A. e la sua imprescindibile riduzione è stata indicata – sin dal primo momento – come *condicio sine qua non* per l'accesso al concordato preventivo e per la fattibilità del piano.

Tuttavia, la proponente non è riuscita nei tempi richiesti dalla legge a fornire dei dati attendibili sui tempi e sulle concrete modalità di riduzione del costo del lavoro che inevitabilmente incidono sulla corretta informazione ai creditori avente ad oggetto la funzionalità del piano al miglior soddisfacimento delle loro ragioni.

Per tutti i motivi esposti, essendo del tutto aleatorio e dipendente da indefinite variabili il costo del lavoro derivante dalla continuità aziendale, risulta di fatto inadeguata la proposta concordataria in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla informazione fornita ai creditori sia per quanto attiene ai costi attesi dalla prosecuzione dell'impresa in violazione dell'art. 186 *bis*, comma 2, lett. a), l. fall., sia con riferimento alla funzionalità del piano al miglior soddisfacimento dei creditori, in violazione dell'art. 186 *bis*, comma 2, lett. b), l. fall.

2. Ulteriori profili di incongruenza e impraticabilità della proposta concordataria

La proposta concordataria è stata redatta con indicazioni del tutto generiche in ordine alla tempistica di esecuzione del concordato e più in particolare con riferimento ai flussi in entrata e in uscita, tenuto conto che trattasi di concordato in continuità aziendale.

Il prospetto F non è stato corredato da una spiegazione analitica degli importi ivi esposti.

Peraltro, in parte esso riporta flussi attesi da servizi aggiuntivi dei quali non vi è alcun riscontro, tanto che la stessa proponente ha precisato in sede di note che i servizi aggiuntivi non sono stati considerati nell'attivo concordatario (cfr. pagg. 3-5 note per l'udienza del 14/06/2018).



Solo con le note successivamente depositate la proponente ha ritenuto quindi di precisare i tempi di adempimento, anno per anno, distinguendo flussi in entrata e flussi in uscita.

Queste informazioni rilevano in ordine alla tempistica dell'adempimento sia dal punto di vista della necessità che il concordato in continuità aziendale contenga una analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura, sia al fine di verificare che la proposta concordataria sia effettivamente funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori.

Venendo all'esame della tempistica esposta dalla proponente, già esaminando il primo anno 2019 si osservano dei dati scarsamente attendibili:

Anno 2019

Flussi in entrata - Incassi

Realizzazione dell'attivo (già prudenzialmente svalutato) €. 3.125.289,74

Intervento Città Metropolitana,

in tutto o in parte a fondo perduto in funzione dell'esigenza

di copertura integrale delle perdite alla data di omologa €. 5.000.000,00

Flussi rivenienti dalla gestione fino al 31/12/2019 (*) €. 358.000,00

TOTALE FLUSSI IN ENTRATA ANNO 2019 €. 8.483.289,74

Flussi in uscita – Pagamenti

Spese di procedura (**). €. 580.000,00

Privilegio generale (**). €. 3.573.080,05

Interessi su privilegio generale (**). €. 35.730,80

Accantonamento a fondi crediti privilegiati (**). €. 2.730.302,60

Riparto del residuo destinato ai creditori chirografari

Accantonamento per fondo specifico

giudizi per sinistri (chirografo) (**). €. 609.060,41



Accantonamento per fondo generico imprevisti (**) €. 392.712,97

Pagamenti al chirografo (**) €. 562.402,91

TOTALE FLUSSI IN USCITA ANNO 2019 (a pareggio) €. 8.483.289,74

Dalla lettura del prospetto riportato si comprende come i flussi in entrata (che dovrebbero corrispondere ad altrettante risorse finanziarie in capo alla proponente) sono costituiti dal conferimento del socio a copertura delle perdite di esercizio per 5 milioni di euro e dall'attivo realizzabile dalle risorse sociali di euro 3.125.289,74, all'interno del quale sono inserite diverse voci:

- Anticipazioni e prestiti al personale dipendente per euro 109.299,72;
- Crediti verso Erario euro 1.272.370,76;
- Crediti verso Clienti (Città Metropolitana) euro 1.013.717,58
- Somme pignorate presso terzi non ancora assegnate euro 713.154,46;
- Crediti diversi per 11.210,65.

Manca nella proposta e nella relativa attestazione una specifica indicazione di una ragionevole data di realizzazione delle voci di attivo sopra esposte.

Risulta peraltro implausibile che l'attivo concordatario definito nel piano come "*realizzabile dalle risorse sociali*" (a seguito peraltro di relevantissime rettifiche esposte nelle pagg. 26 e ss. della proposta) venga incassato interamente nell'anno 2019.

A tale proposito è sufficiente consultare l'attestazione del professionista designato che con riferimento ai crediti per "Anticipazioni e prestiti al personale dipendente" stimati per euro 109.299,72 precisa che trattasi di prestiti a personale dipendente erogati ed in corso di recupero mediante rateizzazioni su busta paga; "*Detti importi potrebbero in parte trovare compensazione con poste del passivo accese al medesimo singolo dipendente*" (cfr. pag. 30 relazione attestatore).

Sulle difficoltà di ottenere il recupero di somme dovute da parte dei dipendenti si esprime peraltro chiaramente la stessa società in seno alle note integrative con riferimento alla restituzione



dei benefit ottenuti negli anni scorsi, tenuto conto degli effetti negativi che la riduzione dello stipendio nella misura del 15% attraverso il FIS può produrre sulle concrete possibilità economiche dei singoli lavoratori (cfr. pag. 7).

Anche con riferimento ad un'altra delle voci dell'attivo concordatario *“realizzabile dalle risorse sociali”* (secondo l'indicazione fornita dalla proponente), ovvero il credito verso l'Erario per euro 1.272.370,76, l'attestatore chiarisce che *“Trattasi di crediti vs Erario maturati per attività corrente, IVA assolta sugli acquisti alla data del 9/01/2018, congruagli IRPEF per lavoratori dipendenti. Tale posta potrà essere utilizzata in compensazione con altri debiti tributari della medesima natura”*.

Non si comprende quindi come tali voci possano essere esposte - insieme alle altre comprese nell'importo di euro 3.125.289,74 – negli incassi dell'anno 2019.

Oggetto della previsione per l'anno 2019 sopra riportata non è infatti genericamente l'attivo concordatario, ma i flussi di cassa attesi per ogni anno di continuità, indispensabili per il soddisfacimento dei creditori, come da proposta, e per l'accantonamento annuale del fondo rischi come previsto.

Tale dato rileva in quanto influisce non solo sui tempi di soddisfacimento dei creditori, ma sulla stessa prosecuzione della attività d'impresa, posto che la società proponente ha ritenuto di non avere alcuna necessità di avvalersi di risorse finanziarie (cfr. pag. 9 note integrative: *“la proponente evidenzia infine che il fabbisogno finanziario esterno per la gestione futura della Pubbliservizi S.p.A. è pari a zero”*).

Invero, sulla esposizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, precisata solo con le note integrative a pagg. 11 e ss., il professionista attestatore non prende posizione in modo chiaro e univoco, non operando una vera e propria attestazione con riferimento ai dati ivi indicati.

E' chiaro, allora, che la inattendibilità dei flussi attesi già per l'anno 2019 incide anche sulla stessa possibilità di creare l'accantonamento per il fondo rischi, circostanza vieppiù di rilievo se si



considera che alcuni crediti privilegiati oggetto di rettifica in aumento da parte del professionista attestatore per debiti nei confronti di Enti previdenziali ed Erario, nonché per Trattenute del personale, dovrebbero trovare copertura proprio nel fondo rischi generico.

Si vuol fare riferimento segnatamente alle voci del piano P06, P07 e P08.

Dall'esame della relazione dell'attestatore si desume infatti che le rettifiche in aumento rispetto alle predette voci di debito privilegiato - operate nella misura rispettivamente di euro 47.146,74 per trattenute personale; di euro 24.069,87 per Erario e di euro 147.513,64 per Enti previdenziali - dovranno trovare copertura, secondo quanto previsto dallo stesso attestatore, nel Fondo rischi generico.

Le suddette voci di debito, pertanto, non confluiscono nell'importo complessivo del privilegio da soddisfare entro il primo anno per euro 3.753.080,05, come si desume dal prospetto a pag. 58 della attestazione.

Trattasi quindi di crediti privilegiati per i quali non è garantita la soddisfazione entro il primo anno dall'omologazione; inoltre, le criticità rilevate in ordine alla costituzione del fondo rischi sin dal primo anno non consentono di prevedere tempi e modalità di soddisfazione di tali crediti.

Il dettaglio, poi, dei tempi di adempimento della proposta concordataria da ultimo precisato dalla proponente (pagg. 11 e ss. note per l'udienza del 14/06/2018) non presenta un raccordo chiaro con il doc. F denominato "*Conto economico previsionale. Proventi e flussi derivanti dall'attività sociale caratteristica*".

Il predetto documento, presumibilmente redatto dallo studio Arancio come si legge nella intestazione, non risulta sottoscritto e viene sostanzialmente recepito dall'attestatore senza alcuna analisi ulteriore.

Invero, l'esame dei flussi annuali avrebbe dovuto essere effettuato in modo unitario da parte della proponente al fine di garantire una corretta informazione ai creditori ed una comprensione dei dati esposti.



In particolare, la proponente avrebbe dovuto inserire i flussi previsti dal contratto di servizi e dalle altre risorse e altresì i costi attesi del periodo in continuità (che costituiscono pagamenti). Il prospetto per l'anno 2019 invece tiene conto del possibile flusso proveniente dalla gestione ordinaria solo come esito della sottrazione tra entrate e uscite di periodo (euro 358.000,00).

In altri termini, il modo in cui sono esposti i dati li rende difficilmente comprensibili per il creditore che voglia esaminare tutti i flussi in entrata e in uscita per il concordato in continuità.

Ad ogni modo, nel raccordo tra il prospetto per il 2019 in esame e la tabella documento F si osserva che non vi è corrispondenza numerica tra i flussi derivanti dalla gestione indicati nel primo per euro 358.000,00 e quelli dell'allegato F pari ad euro 322.000,00.

L'erroneità del dato si comprende verificando come per gli anni successivi al 2019 coincidano gli importi dei due prospetti messi a confronto (2020 euro 551.000,00; 2021 euro 849.000,00; 2022 euro 1.134.000,00; 2023 euro 1.408.000,00).

Già tale difformità del flusso di gestione atteso per il 2019 unitamente al dato della implausibile riscossione di tutto l'attivo concordatario derivante dalla risorse sociali nell'anno 2019 sono sufficienti per ritenere che nel primo anno del concordato in continuità non vi saranno tutte le risorse finanziarie indispensabili per garantire i flussi in uscita previsti di euro 8.483.289,74 (oltre i costi esposti nel prospetto F per almeno euro 12.813.000,00 relativi alla continuità aziendale).

L'incertezza in ordine ai flussi in entrata previsti per l'anno 2019, in ogni caso, determina inevitabilmente e a prescindere da ogni altra valutazione – l'impossibilità di costituire gli accantonamenti per ciascun fondo rischi come previsti nel piano, anno per anno.

In conclusione, anche sotto questo profilo la proposta di concordato non appare strutturata in maniera né chiara né verosimile perché fondata su dati di partenza incerti ed esposti senza una coerenza intrinseca che consenta al ceto creditorio di trarre un convincimento consapevole sui rischi connessi a un voto favorevole.



3. Inadeguatezza della attestazione del professionista

Premessa sulle caratteristiche generali dell'attestazione

Giova preliminarmente ricordare alcuni principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di attestazione del professionista incaricato: *“Se pure le valutazioni sull'adesione o meno al merito dell'attestazione restano estranee a tale controllo, quest'ultimo deve consistere in una penetrante verifica della adeguatezza della informazione che viene fornita ai creditori al fine di porli nella condizione di una libera e consapevole espressione del loro voto. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiaramente individuato confini e contenuto del controllo affermando che "il controllo del giudice non è di secondo grado, destinato cioè a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica dell'attestato del professionista. Al detto attestato deve infatti essere attribuita la funzione di fornire dati, informazioni e valutazioni sulla base di riscontri effettuati dall'interno, elementi tutti che sarebbero altrimenti acquisibili esclusivamente soltanto tramite un consulente tecnico nominato dal giudice. Ne consegue dunque che, pur non essendo un consulente del giudice - come si desume dal fatto che è il debitore a nominarlo -, il professionista attestatore ha le caratteristiche di indipendenza (ulteriormente indirettamente rafforzate dalle sanzioni penali previste dall'art. 236 bis della legge fallimentare, introdotto con il D.L. n. 83/2012) e professionalità idonee a garantire una corretta attuazione del dettato normativo.*

Deve dunque ritenersi che egli svolga funzioni assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice, come pure si desume dal significativo ruolo rivestito in tema di finanziamento e di continuità aziendale (art. 182 quinquies L.F. di cui al D.L. N. 83/2012), circostanza questa che esclude che destinatari naturali della funzione attestatrice siano soltanto i creditori e viceversa comporta che il giudicante ben possa discostarsi dal relativo giudizio, così come potrebbe fare a fronte di non condivise valutazioni di un suo ausiliario".

12. Nella specie la Corte di appello non ha fornito una disamina adeguata della rispondenza della attestazione allo scopo di fornire una informazione completa e oggettiva ai



creditori nonostante le numerose e specifiche critiche rivolte dalla curatela fallimentare” (Cass. civ. n. 7959/2017, in parte motiva).

Anche di recente la Suprema Corte ha evidenziato che: *“(…) Spetta quindi al giudice il compito di controllare la corretta predisposizione dell’attestazione in termini di completezza dei dati e comprensibilità dei criteri di giudizio, ciò rientrando nella verifica di regolarità dell’andamento della procedura, che è presupposto indispensabile al fine della garanzia della corretta formazione del consenso”* (Cass. n. 5825/2018).

Più in generale, in ordine al controllo della fattibilità in concreto a carico del Tribunale nel concordato in continuità, la Corte di Cassazione ha ribadito che: *“In tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). Tali principi vengono maggiormente in rilievo nell’ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis l.fall., laddove la rigorosa verifica della fattibilità “in concreto” presuppone un’analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il “favor” per la prosecuzione dell’attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l’attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell’attività non può che essere funzionale”* (Cass. civ. n. 9061/2017).

Tanto brevemente premesso in linea generale sulla attestazione, anche tenuto conto delle peculiarità del concordato in continuità aziendale, la relazione del professionista dovrebbe essere



conformata ai “*Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento*” approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti il 3 settembre 2014, come dichiarato a pag. 6.

Verranno dunque di seguito esposte le criticità relative alla relazione del professionista attestatore.

- Veridicità dei dati aziendali

Sin dal principio del deposito della domanda di concordato preventivo con riserva, nonché nel corso delle informative periodiche, la società proponente ha fornito dati contabili non del tutto chiari e intellegibili, ma soprattutto ha espresso ampie riserve sulle informazioni rappresentate al Tribunale, riservandosi in ogni caso di correggerle in un secondo momento.

La peculiare situazione in cui versa la proponente è evidenziata anche dal giudizio espresso dalla società di revisione in occasione della approvazione del bilancio al 31/12/2016 che ha dichiarato la impossibilità di esprimere un giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione con il bilancio di esercizio (cfr. doc. 26, note integrative del 22/01/2018). Il Collegio sindacale al contempo nella relazione al bilancio al 31/12/2016 ha fatto presente che in sede di nomina è stato investito solo delle funzioni prescritte dall’art. 2403, 1° comma, c.c. e dall’art. 2429, 2° comma, c.c. e, pertanto, l’obbligo del controllo contabile compete alla Società di revisione (all. 26, note depositate il 22/01/2018).

L’atteggiamento di “prudenza” sui dati contabili di Pubbliservizi S.p.A. si è manifestato nella proposta concordataria, anche nella previsione di un fondo rischi complessivo per l’importo di euro 6.256.695,10, superiore persino all’intero passivo concordatario che si dovrebbe soddisfare.

Per quanto attiene alla approvazione del bilancio la proponente ha allegato la convocazione dell’assemblea dei soci per il giorno 29 giugno 2018, ben oltre la scadenza del termine che era stato assegnato per il deposito della proposta concordataria.

Non risulta ad oggi se sia stata effettuata la predetta approvazione del bilancio.



Lo stesso attestatore precisa che: *“La responsabilità della redazione della situazione patrimoniale compete e permane in capo all'Organo amministrativo della Società. Nulla di quanto contenuto nella presente Relazione deve essere ritenuto una promessa o garanzia sui risultati futuri della Società, ovvero una valutazione di merito circa l'opportunità economica della procedura per i creditori”* (pag. 4).

In merito alla attendibilità dei dati aziendali il professionista designato ha precisato di avere effettuato un *“riscontro a campione della contabilità”* (cfr. pag. 7 rel.) e ha espresso *“un giudizio positivo con riserva”* (cfr. pag. 11 rel.) atteso che le problematiche riscontrate sarebbero ampiamente superate dalle rettifiche del piano e dagli accorgimenti adottati dai redattori; *“difatti risultano stanziati fondi rischi e accantonamenti per sopravvenienze passive sufficienti a fronteggiare eventuali passività potenziali”*, quantificati complessivamente nell'importo di euro 6.256.695,10 (seppur come si è già evidenziato risulta improbabile la integrale copertura di tali fondi attraverso l'accantonamento già dal 2019).

L'attestazione risulta quindi carente sotto il profilo della verifica effettuata in ordine alla veridicità dei dati aziendali, sol si consideri che per alcune posizioni debitorie l'attività dell'attestatore è stata effettuata sulla base del mero dato contabile, con l'esame dei relativi mastri e, in particolare: *“per quanto riguarda l'analisi della veridicità dei dati aziendali, questa si è basata sui dati contabili forniti dall'azienda proponente, rielaborati, sviluppati e aggregati anche dai redattori del piano concordatario”* (cfr. pag. 10 relazione attestatore), senza un'indagine accurata sulla corrispondenza dei dati più rilevanti esposti ai dati reali.

La relazione del professionista si rivela pertanto non in linea con quanto stabilito ai punti 4.4 e 4.5 dei Principi di attestazione dei piani di risanamento in cui si prevede che l'attestatore esprima una valutazione positiva sul fatto che il piano e la documentazione acquisita gli consentano una chiara descrizione delle caratteristiche dell'azienda, oltre che dei rischi connessi alla verifica sulla veridicità.



Non sembra che a conclusioni difformi possa giungersi a seguito della integrazione della attestazione depositata in vista dell'udienza del 14/06/2018 (pur in assenza di assegnazione di un termine per integrazioni da parte del Tribunale nell'avviso di convocazione).

Oltre l'attività di circolarizzazione (della quale non è chiarita l'estensione e la completezza), per quanto si legge nella relazione dell'attestatore, la verifica dei dati aziendali è avvenuta principalmente rapportandosi con gli uffici della proponente ed esaminando i mastri di conto. Non si comprende quindi in che misura i dati contabili esposti nei mastri siano stati, anche parzialmente riscontrati dall'attestatore.

Inoltre, anche in sede di integrazione alla attestazione (pag. 5), il professionista designato esprime ampie riserve sulla veridicità dei dati aziendali in ordine al personale dipendente; specificando al contempo di considerarla *“circostanza comunque ininfluente ai fini della fattibilità del piano attesi i consistenti accantonamenti a fondi specifici e generici operati dalla ricorrente, ampiamente capienti ad assorbire eventuali sopravvenienze passive”*.

L'attestatore ritiene, quindi, che al fine di compensare questo tipo di possibile/probabile inattendibilità dei dati aziendali siano esposti i rilevanti fondi rischi contenuti nel piano.

Tale circostanza risulta espressa chiaramente nella proposta concordataria laddove specifica che: *“Tenuto conto delle criticità espresse in merito al coordinamento degli uffici interni e degli errori riscontrati, infatti, anche per tale ragione la ricorrente ha ritenuto prudenzialmente di stanziare degli appositi fondi, la cui capienza consentirà di considerare eventuali maggiori oneri che dovessero intervenire in relazione alla posizione dei creditori in questione senza intaccare la percentuale di soddisfazione minima garantita stimata nella misura del 32%”*. Che voglia farsi riferimento alla erroneità di dati contabili è chiaro leggendo la proposta nel suo complesso e più in particolare a pag. 20 della proposta nelle premesse alla situazione patrimoniale, economica e finanziaria: *“ (...) è stata rappresentata sin dai primi depositi, e va anche qui evidenziata, la particolare difficoltà di coordinamento riscontrata tra i vari uffici della società, così come di risalire in modo spedito alla documentazione e ai dati di riferimento, e ciò indistintamente sia*



rispetto all'ufficio legale, sia all'ufficio contabilità-ragioneria, sia all'ufficio personale, quest'ultimo peraltro bisognevole di coordinamento anche rispetto al consulente esterno incaricato della redazione delle buste paga.

Entrando più in dettaglio, ad esempio, nel corso della predisposizione del piano, sono stati riscontrati parecchi saldi contabili errati - in particolare nei conti accesi a vario titolo v/personale dipendente, anche datati nel tempo - e per molti dei quali non è stato possibile neppure risalire alla causa dell'errore”.

Anche l'attestatore nella sua relazione fa riferimento alla stessa criticità nel paragrafo dedicato alla regolarità e veridicità dei dati aziendali: *“Sul punto va ancora rilevato che nel corso degli accessi presso gli uffici, e come esposto nel piano dalla ricorrente, lo scrivente ha rilevato una mancanza di coordinamento tra i vari uffici ed in particolare tra l'ufficio contabilità - personale- legale. Tutto ciò ha indotto il sottoscritto ad un atteggiamento particolarmente prudentiale, relativamente all'analisi delle singole poste contabili esposte nelle situazioni al 31.12.2017 e 09.01.2018, dati posti a base del piano concordatario”.*

Ritiene il Collegio che l'attestazione deve riguardare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo, ai sensi dell'art. 161, comma 3, l. fall.

Invero, l'importo del fondo rischi complessivo nelle sue varie articolazioni, notevole e sproporzionato persino rispetto al passivo concordatario che si intende soddisfare, evidenzia che non si tratta di una voce inserita per far fronte a rischi imprevisi o a rischi connessi a specifiche situazioni di fatto già note (come ad esempio il contenzioso in corso), bensì per creare una forma possibile di “copertura” o “compensazione” rispetto alla possibile e presumibile inattendibilità dei dati aziendali.

Tale circostanza si desume dal tenore letterale della relazione dello stesso attestatore.

Non sfugge allora che - ritenendo questo modo di procedere legittimo - la previsione di un fondo rischi molto elevato potrebbe essere sempre utilizzata per sopperire alla incapacità o impossibilità di ricostruire i dati aziendali in modo corretto, pur dopo le rettifiche operate



dall'attestatore, eludendo una reale verifica in ordine alla veridicità dei dati aziendali e alla stessa fattibilità del piano.

Da tanto consegue, per un verso, che la attestazione si manifesta palesemente inadeguata rispetto alla correttezza dei dati esposti (atteso che - nonostante le rettifiche operate - residua la necessità di prevedere un fondo sproporzionato) e, per altro verso, un simile accorgimento rischia persino di alterare il diritto di voto dei creditori in sede di adunanza. Infatti, la possibilità che alcuni dati aziendali esposti siano errati in misura talmente elevata come quella del fondo rischi può determinare la mancata considerazione totale o parziale di alcuni crediti esistenti e la esclusione dal voto, con le ulteriori conseguenze in punto di partecipazione dei creditori.

Né d'altra parte a tale carenza può sopperire successivamente la relazione *ex art.* 172 l. fall. del Commissario, atteso che il concordato per superare il vaglio di ammissibilità del Tribunale deve essere basato su dati *prima facie* plausibili e non già potenzialmente inattendibili, pur dopo le rettifiche operate dall'attestatore.

Giova sul punto ricordare la disciplina civilistica in materia di fondi per rischi ed oneri indicata nel passivo dello stato patrimoniale, ai sensi dell'art. 2424 c.c.

Segnatamente, l'art. 2424 *bis* c.c. stabilisce che gli accantonamenti per rischi ed oneri sono destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data di sopravvenienza.

Ebbene, la definizione degli accantonamenti per rischi ed oneri nell'ambito del bilancio consente di comprendere che deve trattarsi di perdite o debiti di "natura determinata", mentre non è previsto che la incertezza sui dati contabili in genere venga compensata dalla esistenza di un cospicuo fondo rischi.

In altri termini, il rischio al quale si intende fare fronte deve essere in qualche modo delineato e non del tutto generico e indeterminato.



Volendo mutuare queste indicazioni nell'esame della proposta concordataria, si osserva che il fondo rischi complessivo da accantonare è pari ad euro 6.256.695,10, di cui euro 1.382.392,50 come fondo generico per imprevisti e varie, oltre fondi per cause del lavoro, giudizi per sinistri, giudizi tributari, oneri verso il personale, spese legali varie, debiti verso finanziarie e interessi di mora sui crediti.

Già con riferimento alle rettifiche operate dall'attestatore sulle voci del passivo trattenute del personale, Enti previdenziali ed Erario la copertura è stata individuata nel fondo rischi generico. Ed egualmente, in seno ai chiarimenti all'attestazione depositati all'udienza del 14/06/2018, le ulteriori rettifiche in aumento con riferimento al Fornitore Mondialpol Sicilia S.r.l. e allo studio di Consulenza Garozzo dovrebbero trovare copertura nel Fondo imprevisti (cfr. pag 24 note integrativa 14/06/2018 attestatore).

Risulta quindi che le incertezze relative ai dati contabili sono ritenute accettabili dalla proponente e dall'attestatore in ragione della entità del fondo rischi appostato.

Tuttavia, la funzione propria del fondo rischi non è quella di sopperire ad una incapacità o impossibilità di ricostruire esattamente i dati contabili per difetto di coordinamento tra uffici della società o errori di difficile individuazione, bensì di appostare delle risorse per rischi futuri ma determinati.

Ritenere diversamente che il fondo rischi possa essere utilizzato come forma di compensazione alla probabile erroneità di taluni dati contabili comporterebbe infatti la possibilità per qualunque impresa di accedere al concordato con dati di partenza non corretti, appostando un fondo rischi elevato ed alterando anche il voto dei creditori.

D'altro canto, incertezze quali quelle descritte in ordine all'entità dei crediti avrebbero potuto e dovuto essere fugate tramite una puntuale circolarizzazione del credito.

Pertanto, deve ritenersi inadeguata l'attestazione che, con riferimento alla veridicità dei dati aziendali in genere e dei costi del lavoro esposti nel concordato in particolare, ometta di analizzare specifiche criticità operando eventuali ulteriori rettifiche in aumento o in diminuzione, anche



prudenziali, e indicando invece il fondo rischi come soluzione a tutte le possibili distorsioni del piano concordatario connesse ai dati contabili o finanziari incerti.

- La copertura delle perdite da parte del socio Città Metropolitana

La proposta concordataria ha previsto quale risorsa fondamentale il finanziamento del socio Città Metropolitana per 5 milioni di euro successivamente alla omologa del concordato, come risulta da verbale dell'assemblea dei soci del 20 aprile 2018. Trattasi di voce fondamentale per l'attivo, esposta a pag. 26 della attestazione, indicata come "ricapitalizzazione attraverso sovvenzioni da parte del socio Città Metropolitana".

L'impegno assunto da Città Metropolitana si rinviene così nel verbale di assemblea dei soci: *"dichiara sin d'ora, la disponibilità dell'Ente, a sostenere il concordato nei termini così come illustrati dall'amministratore, precisando tuttavia che la ricostituzione del capitale sarà sottoscritta dall'ente nel limite minimo di legge, dichiarando altresì di avere già in corso lo stanziamento della somma di euro 5.000.000,00 (cinquemilioni virgola zero zero) ai fini di cui sopra, con riserva di integrarla ove dovesse emergere l'esigenza di un maggiore importo, dichiarando altresì la disponibilità dell'Ente CITTA' METROPOLITANA DI CATANIA a provvedere al versamento delle suddette somme entro il termine di 10 (dieci) giorni dall'omologa ovvero nell'altro diverso termine che dovesse essere assegnato dal Tribunale rispetto all'omologa stessa".*

A supporto e chiarimento in ordine alla manifestazione di disponibilità dell'Ente locale con gli allegati alle note integrative dell'attestatore per l'udienza del 14 giugno 2018, si rinvencono i seguenti documenti:

- 1) Prot. n. 34099 dell'11/06/2018 nel quale si evidenzia che nel caso in cui le società partecipate presentino un risultato negativo l'Amministrazione pubblica ai sensi dell'art. 21 del t.u.s.p. deve accantonare nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Nell'allegato alla predetta nota si



evidenziano quindi gli accantonamenti per gli anni 2015-2018 (segnatamente, vengono indicate nel 25% della perdita di esercizio imputabile a Città Metropolitana per la quota di spettanza del 99,50% per l'anno 2015, euro 65.609,55; nel 50% della perdita di esercizio per l'anno 2016, euro 962.603,79; nel 75% della perdita di esercizio per euro 3.012.763,48 per l'anno 2017; nel 100% della perdita di esercizio riferibile a Città Metropolitana per l'anno 2018 per euro 1.094.500,00). L'importo complessivo supera i cinque milioni di euro.

Con riferimento agli accantonamenti predetti si osserva che solo per l'anno 2017 vengono effettuati in misura pari all'intero risultato negativo di esercizio (100%), mentre per gli anni precedenti viene previsto l'accantonamento di una quota percentuale della perdita via via crescente (25, 50 e 75%).

Dalla nota di Città Metropolitana non si comprende se l'accantonamento predetto per ciascun anno sia stato già in passato inserito nei bilanci dell'Ente pubblico, ovvero se trattasi di accantonamenti da operare nel prossimo bilancio. Per quanto desumibile dai restanti atti l'accantonamento non sembra essere stato sinora effettuato da Città Metropolitana.

- 2) È altresì allegata agli atti la proposta di decreto del Sindaco metropolitano n. 100 del 23/03/2018 con oggetto “Variazioni al bilancio provvisorio 2018” in cui con riferimento all'importo da accantonare per 5 milioni di euro ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 175/2016 si legge: *“per la presentazione e la fattibilità del piano di concordato preventivo in continuità della partecipata in house Pubbliservizi S.p.A., dovrebbe essere concessa una liquidità da pagare, comunque, solo a seguito della omologazione del concordato stesso, garantita dall'accantonamento per le perdite ex art. 21 d.lgs. n. 175/2016; l'eventuale ricapitalizzazione sarebbe comunque da stanziare solo a seguito dell'approvazione del bilancio di previsione 2018-2020”*;



che per l'avvio delle opere finanziate con vincolo di destinazione da terzi e le altre variazioni proposte è necessario provvedere con urgenza atteso che i tempi per l'approvazione del bilancio di previsione 2017 e 2018 sono legati alla definizione dei trasferimenti compensativi da parte della Regione Siciliana;

- 3) Prot. 34866 del 13/06/2018 che a rettifica della nota prot. 34099 dell'11/06/2018 ha precisato l'impegno alla copertura delle perdite non *“entro la data di passaggio in giudicato del decreto di omologa”* o *“solo in caso di passaggio in giudicato del decreto di omologa”*, bensì *“successivamente all'emissione del decreto di omologa”*.

Dall'insieme degli atti elencati non può desumersi con certezza né l'effettiva disponibilità delle dette somme da parte del Comune, né l'effettivo accantonamento di 5 milioni di euro nel bilancio di esercizio del Comune, né l'approvazione della proposta di decreto del Sindaco Metropolitano.

In altri termini, la dedotta disponibilità di Città Metropolitana alla copertura delle perdite nei limiti di cinque milioni di euro costituisce una mera dichiarazione di impegno che non trova riscontro in alcun documento contabile presente in atti e non viene prodotto inoltre il bilancio dell'Ente locale in cui sarebbe stato appostato il predetto accantonamento.

La carenza documentale si rispecchia nella inadeguatezza della relazione dell'attestatore sotto il profilo della fattibilità del concordato (nonché con riguardo alla funzionalità della prosecuzione dell'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori richiesta nel concordato in continuità), atteso che rispetto alla concreta realizzabilità dell'impegno assunto dal Comune alcuna indicazione fornisce il professionista nominato, che si limita a prenderne atto: *“Come da delibera assembleare dello scorso 19 aprile 2018, risulta agli atti che l'Ente Città Metropolitana nella qualità di socio di maggioranza, si è impegnato sulla base della situazione economico-patrimoniale allegata alla medesima delibera, allo stanziamento della somma di € 5.000.000. Tale volontà si ricava anche dal contenuto della delega a monte conferita per la partecipazione alla detta assemblea”*.



Altro apporto garantito da Città Metropolitana per la copertura delle perdite è la rinuncia al credito di euro 2.639.549,74 a titolo di anticipi sui lavori (cfr. prospetto pag. 24 attestazione).

Alcuna verifica è stata effettuata dall'attestatore con riferimento alla concreta possibilità del socio Città Metropolitana di onorare gli impegni assunti a copertura delle perdite (peraltro con restituzione dell'eccedenza eventualmente residuata rispetto all'importo di euro 3.078.196,21 ove non utilizzato a fini concordatari per gli accantonamenti al fondo rischi, cfr. pag. 41 proposta).

In mancanza di esame di questo profilo di fattibilità, l'attestazione deve ritenersi carente, tenuto conto che l'apporto del socio Città Metropolitana risulta indispensabile per la realizzabilità del concordato.

Occorre inoltre ricordare che nel contratto pluriennale di affidamento dei servizi a pag. 32 è prevista espressamente per Città Metropolitana la facoltà di recedere unilateralmente dal contratto *“in caso di mancata sostenibilità finanziaria e/o a causa della razionalizzazione periodica di cui all'art. 20 d.lgs. 175/2016”*, per tutta la durata di validità del contratto e con preavviso di 60 giorni.

A *fortiori* dunque se la insostenibilità finanziaria del contratto con Città Metropolitana per gli anni 2018-2022 (unico attivo su cui si fonda la proposta di concordato) legittima il libero recesso, si comprende che la attestazione risulta del tutto carente in ordine alla fattibilità del concordato, non avendo esaminato adeguatamente l'apporto del socio pubblico, la effettività e i tempi di assunzione formale dell'impegno preso, la sostenibilità finanziaria del contratto per Città Metropolitana.

- *Il divieto di subappalto*

Il contratto di affidamento dei servizi 2018-2022 in atti contiene il *“divieto assoluto, a pena di risoluzione del contratto, di cessione, in tutto o in parte del contratto, e di ogni forma di appalto o sub affidamento, compresi quelli a titolo gratuito, nonché il ricorso dei noli a caldo”*. Trattasi di una delle condizioni imposte da Città Metropolitana per l'affidamento dei servizi.



Tuttavia la proposta concordataria e l'attestazione non forniscono sufficienti indicazioni sul punto, presentandosi come carenti e inadeguate ad assicurare una informazione completa ai creditori.

Su questo profilo la proponente è stata chiamata a fornire chiarimenti già con il provvedimento del 12/02/2018.

In particolare, non sono state esaminate nel dettaglio le attività in passato interessate da subappalto o subaffidamento dei lavori per le quali è necessario internalizzare il servizio affrontando costi ulteriori. I dati forniti sul punto sono del tutto generici e non danno un quadro esatto della refluenza del predetto divieto sui nuovi oneri che la società dovrà sostenere per espletare egualmente tali servizi. La proposta concordataria e la relativa attestazione non consentono di individuare quali sono i servizi sui quali il divieto di subappalto o subaffidamento sortisce degli effetti in termini di aumento di costi.

- Aumento della perdita annuale al 31/12/2017 da euro 2.453.509,00 ad euro 4.753.036,00

Nelle note depositate per l'udienza del 14/06/2018 si evidenzia a pag. 24 l'emersione di una perdita di esercizio ante imposte per il 2017 di euro 4.753.036,00 rispetto a quella prevista di euro 2.453.509,00.

Sul punto l'attestatore nelle note integrative depositate per l'udienza del 14/06/2018, ha dedotto quanto segue: *“(...) si rappresenta che la società proponente ha recepito la quasi totalità delle rettifiche contabili esposte nel piano, attraverso l'accantonamento di Fondi specifici, che hanno incrementato la perdita d'esercizio al 31.12.2017 all'ammontare ante imposte pari a €. 4.735.036, così come risultante dalla bozza di bilancio al 31.12.2017 consegnata solo in data 12.06.2018 dagli uffici amministrativi.*

L'incremento della perdita civilistica per l'anno 2017, rispetto alla originaria previsione, non ha alcun impatto sulla fattibilità del piano stante l'impegno acquisito dalla proponente alla copertura di tali perdite da parte dell'Ente Citta Metropolitana, come da documentazione agli atti.



Tenuto conto di quanto dichiarato dall'Ente, l'incremento della perdita relativa all'esercizio 2017, da €. 2.453.509,00 a €. 4.735.036,10, ha come conseguenza:

- *l'incremento dell'intervento dell'ente da destinarsi a copertura delle perdite da €.
1.921.803,79 a €. 4.203.330,89;*
- *il contestuale decremento dell'importo anticipato a copertura del piano finanziario e rimborsabile da €. 3.078.196,21 ad €. 796.669,11.*

Trattasi di valori provvisori e suscettibili di modifiche fino alla data di approvazione del bilancio al 31.12.2017.

Dette variazioni non inficiano i dati del piano in quanto si esauriscono nei rapporti tra proponente e Città Metropolitana.

In conclusione, il sottoscritto si riporta a tutte le conclusioni già rassegnate nella sua attestazione agli atti della procedura” (pagg.8 e 9).

Risulta quindi chiaro che:

- pur dopo l'aumento cospicuo della perdita di esercizio da euro 2.453.509,00 ad euro 4.753.036,00, l'attestatore non è in grado di chiarire se il dato in questione sia definitivo, precisando piuttosto che *“trattasi di dati provvisori e suscettibili di modifiche fino alla data di approvazione del bilancio”*;
- non risulta chiara l'affermazione in ordine alla irrilevanza dell'aumento della perdita ai fini della approvazione del piano, in quanto i fondi previsti per la copertura delle perdite annuali sono sempre gli stessi (ovvero 5 milioni di euro di Città Metropolitana) ed inoltre l'imprevedibile aumento di questo dato (presumibilmente anche per il periodo ancora in corso) non consente di garantirne la integrale copertura;
- l'affermazione dell'attestatore per cui si tratterebbe di questioni che influiscono solo nei rapporti interni tra Pubbliservizi s.p.a. e Città Metropolitana non è condivisibile, atteso che trattasi di concordato in continuità aziendale e non liquidatorio, sicché di massima rilevanza risulta la perdita ulteriormente generata per l'anno 2017 dalla società *in house* (e tuttora non



esattamente quantificata) con riguardo alla valutazione di funzionalità della proposta al miglior soddisfacimento dei creditori.

Altre rettifiche rispetto alla previsione della proposta concordataria sono state indicate dall'attestatore nel credito del Fornitore Mondialpol Sicilia S.r.l. modificato in aumento in euro 113.507,30, invece che nel dato contabile di euro 26.377,20, nonché un aumento del credito dello Studio di Consulenza Garozzo per euro 5.314,01 (cfr. pag. 26 integrazione attestazione). Per le suddette voci, l'attestatore ha proposto di individuare copertura nel Fondo imprevisti varie e generali.

Non si può quindi che prendere atto della continua variabilità dei dati posti a fondamento della proposta per effetto di erronea valutazione di poste contabili, anche in misura consistente, con conseguenze negative inevitabili sui flussi attesi e le risorse a disposizione per l'esecuzione del concordato in continuità aziendale.

- *Mancata considerazione del debito di 1 milione di euro verso Città Metropolitana derivante dall'anticipazione di somme*

Non si comprende la qualificazione dell'importo da ultimo anticipato da Città Metropolitana di 1 milione di euro quale mera "partita di giro" (cfr. pag. 45 attestazione e pag. 35 della proposta), posto che ne è prevista la restituzione per euro 100.000,00 mensili nel contratto pluriennale di affidamento di servizi e non risulta chiaro se nel conto previsionale dei proventi e flussi derivanti dall'attività sociale caratteristica (doc. F) siano state sottratte le predette somme ovvero come si intende regolare tale restituzione.

Invero, trattasi di una anticipazione con funzione di finanziamento in favore della società *in house* per consentirle di avere la liquidità indispensabile a proseguire l'attività corrente. Essa non può essere considerata come una "partita di giro" neutra posto che ne è prevista la restituzione in costanza di procedura (pur se inserita nel contratto stipulato con data anteriore) nella misura di euro 100.000 mensili.



Pertanto, trattasi di importi che costituiscono una passività del concordato e dovevano essere debitamente esposti.

Anche sotto questo profilo l'attestazione risulta carente e la proposta concordataria inadeguata.

- Omessa attestazione in ordine alla conformità al piano e alla ragionevole capacità di adempimento, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 3, l. fall. per la continuazione dei contratti pubblici

Il testo dell'art. 186 bis, comma 3, l. fall., nel testo introdotto dal d.l. 83/2012, conv. con modificazioni in legge n. 134/2012, ha previsto che i contratti in corso stipulati con la pubblica amministrazione non si risolvono per effetto della apertura della procedura. In tal caso, l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'art. 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

Il contratto stipulato da Pubbliservizi S.p.a. con Città Metropolitana di Catania è riconducibile ad un affidamento *in house* di servizi propri dell'Ente ed è stato stipulato il 29 dicembre 2017, ovvero prima del deposito della domanda di concordato con riserva.

L'applicabilità della disposizione predetta sui contratti pubblici anche ai contratti di affidamento *in house* si spiega all'interno di un sistema normativo coerente.

Infatti, la previsione di tale specifica attestazione risponde alla finalità di consentire la prosecuzione di un contratto con una pubblica amministrazione solo quando il professionista designato dalla proponente sia in grado di attestare la capacità di adempimento.

Nello specifico questa mancanza risulta tanto più rilevante con riferimento al divieto contenuto nel contratto con Città Metropolitana di subappalto o subaffidamento di lavori. Come evidenziato in sede di chiarimenti alla attestazione, lo svolgimento dei lavori avverrà "in economia" e "appare dunque anche necessario che la società proponente effettui (anche se con un impatto minimo) degli investimenti riguardanti sia la formazione dei dipendenti che i mezzi strumentali



necessari per lo svolgimento degli stessi” (cfr. pag 14 chiarimenti attestazione, udienza 14/06/2018).

Sul punto l’attestazione è carente in quanto esamina in modo molto generico tale profilo, né d’altra parte può ritenersi che questo aspetto possa ricavarsi implicitamente dal contenuto generale della relazione del professionista attestatore, in quanto trattasi di specifico contenuto autonomo richiesto dalla disposizione dell’art. 186 bis l.fall. per l’attestazione ai fini della continuazione dei contratti pubblici in corso.

4. Mancato esame delle prospettive di recupero provenienti da una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della Pubbliservizi S.p.A., in violazione dell’art. 186 bis, comma 2, lett. b); mancata indicazione del valore delle immobilizzazioni materiali

La proposta concordataria e l’attestazione omettono di affrontare compiutamente il profilo di eventuali risorse attese da un’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

All’interno della proposta (cfr. pag. 44) si dà atto dell’esistenza di un procedimento penale per quanto riguarda la gestione pregressa, con il coinvolgimento di alcuni dipendenti, e della costituzione di parte civile nel procedimento penale.

Tuttavia, la costituzione di parte civile non esclude la necessaria valutazione dell’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e degli organi di controllo per la diversità di oggetto, posto che non vi è necessariamente coincidenza tra i profili di responsabilità penale e le ipotesi di responsabilità civile (cfr. decreto Tribunale Alessandria del 25/11/2016).

In sede di note prodotte al Collegio per l’udienza del 14/06/2018 la proponente ha evidenziato la difficoltà di trovare professionisti disponibili ad accettare l’incarico e comunque, anche alla luce della relazione del professionista prof. avv. Costa, ha ritenuto la aleatorietà di tale azione.

Invero, l’esame del parere reso dal professionista per il suo contenuto generico e per la sua finalità interlocutoria (indirizzata a richiedere informazioni più dettagliate alla stessa Pubbliservizi)



non consente di individuare né di quantificare il danno eventualmente cagionato dagli amministratori, né di stabilire la proficuità in concreto dell'azione stessa, sicché alcuna informazione precisa sul punto è stata offerta ai creditori (si pensi altresì all'omessa valutazione della posizione della società di revisione, a fronte della possibile non utilità dell'azione nei confronti degli amministratori via via succedutisi nel tempo – valutazione questa, comunque, sempre effettuata in atti in modo estremamente generico e non documentato).

Sin dalle prime relazioni informative la società proponente ha dato atto di profili di responsabilità dell'organo amministrativo in carica precedentemente, interessato anche da procedimenti penali per la gestione posta in essere; dunque non si ravvisa una vera e propria omissione della informazione ai creditori sotto il profilo della astratta sussistenza dei presupposti per l'azione di responsabilità.

Tuttavia, l'analisi della questione è svolta genericamente e senza alcuna concreta quantificazione né del danno stimato da condotte pregresse, né delle concrete prospettive di recupero del credito connesso all'azione risarcitoria esperibile nell'ipotesi di fallimento.

Trattandosi di concordato in continuità aziendale ritiene il Collegio che l'esame di tale profilo sia imprescindibile ai fini della completezza della attestazione in ordine alla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori.

La completa e corretta informazione dei creditori può essere garantita soltanto prospettando l'attivo presumibilmente realizzabile nell'alternativa ipotesi fallimentare e tale valutazione nel concordato in continuità - che determina inevitabilmente il maturare di ulteriori costi in prededuzione a detrimento dei crediti pregressi ma non maturati nel corso della prosecuzione della attività d'impresa - risulta necessaria proprio nell'ottica della valutazione di convenienza della procedura concordataria rispetto a quella liquidatoria propria del fallimento.

Eguali considerazioni possono svolgersi con riferimento alle immobilizzazioni materiali che sono state valutate zero ai fini della continuità aziendale, ma non sono state valorizzate dall'attestatore neanche nell'ottica del miglior soddisfacimento dei creditori.



Si legge nella proposta concordataria: “(...)PUBBLISERVIZI spa non è neppure proprietaria di alcun bene immobile, ma solo ed esclusivamente di alcuni beni mobili/attrezzature, con la conseguenza che anche la vendita di siffatti beni porterebbe in ogni caso a risultati ben risibili, insufficienti per la soddisfazione di qualsivoglia pagamento, e verosimilmente utili solo per coprire le spese di prededuzione” (cfr. pag. 59).

Nella attestazione si legge sul punto solo un breve cenno ai beni mobili, nel senso che “la procedura fallimentare si risolverebbe in una liquidazione del patrimonio aziendale particolarmente esigua in termini di immobilizzazioni materiali” (pag. 54 relazione attestatore); manca tuttavia qualunque dato concreto e specifico in ordine all’effettivo valore delle immobilizzazioni materiali, con la conseguenza che non è stata fornita una informazione rilevante per i creditori ai fini del voto sulla proposta concordataria.

Il profilo da ultimo esaminato della mancata valorizzazione dell’azione di responsabilità e delle immobilizzazioni materiali si connette più in generale con l’esigenza, già chiaramente evidenziata nei punti che precedono, di una informazione più ampia possibile in favore dei creditori al fine di valutare la prospettiva di risanamento attraverso la prosecuzione dell’impresa e la funzionalità del piano al miglior soddisfacimento dei propri interessi.

5. Grave violazione degli obblighi informativi

La società Pubbliservizi S.p.A. si è resa gravemente inadempiente agli obblighi informativi nei confronti del Tribunale in costanza del termine per il deposito della proposta concordataria e della attestazione.

Segnatamente, nonostante gli inviti del Tribunale a rendere chiarimenti sulla documentazione prodotta, la proponente ha fornito informazioni insufficienti in relazione alla attendibilità dei dati aziendali e alle spese necessarie per la prosecuzione dell’attività in continuità.



Già con provvedimento del 22/03/2018 il Tribunale rilevava la scarsa comprensibilità dei pagamenti del periodo effettuati tramite assegni circolari e bonifici, invitando la proponente a redigere relazione esplicativa sul punto.

In altri termini, la società ha omesso di informare in modo completo il Tribunale in ordine ai costi del periodo di volta in volta sottoposto agli obblighi informativi, senza chiarire la funzionalità delle spese esposte alla continuità aziendale di ogni singolo servizio. Difatti, non è sufficiente versare in atti una grande mole di documentazione, ove non venga esplicitato ed argomentato il nesso tra le spese effettuate e la prosecuzione dell'attività.

In tal modo, la proponente si è sottratta ad un controllo effettivo del Tribunale, limitandosi a dichiarazioni generiche in ordine alla pertinenza delle spese esposte a reali necessità del periodo.

Lo stesso Commissario con relazione del 4 maggio 2018 evidenziava la elusione dell'obbligo informativo in ragione della impossibilità di comprendere dall'esame dell'estratto conto la causale, la natura e la effettiva destinazione dei pagamenti.

La violazione degli obblighi informativi di una certa gravità è già idonea a determinare la inammissibilità del ricorso per concordato in bianco (cfr. Tribunale Milano, 16 luglio 2014, est. Mammine: *"...al fine di poter ritenere che gli obblighi informativi previsti dall'art. 161 leg. fall. siano stati adempiuti, non rileva il solo dato formale e dunque la trasmissione di una qualsivoglia relazione al commissario giudiziale entro il termine stabilito dal tribunale, ma occorre che tale relazione sia idonea a consentire al commissario e, per il suo tramite, al tribunale, di monitorare lo stato delle iniziative intraprese ai fini della predisposizione della domanda di concordato, e al tempo stesso, di verificare che l'attività di gestione svolta dall'impresa sia coerente con lo stato di crisi in cui versa, non sia tale da compromettere ulteriormente l'equilibrio finanziario dell'impresa, sia osservante dei vincoli imposti dalla legge a tutela della "par condicio creditorum" ..."*).

Sulla inammissibilità del concordato preventivo per grave violazione degli obblighi informativi si è già pronunciato anche questo Tribunale con sentenza n. 115/2017, confermata dalla Corte d'Appello con sentenza n. 1/2018.



Nel caso di specie, la società – pur avendo depositato diverse note di chiarimento su sollecitazione del Tribunale – non ha messo di fatto in condizione gli organi della procedura di comprendere la pertinenza delle operazioni svolte rispetto alla continuità aziendale, limitandosi sul punto a fornire indicazioni del tutto generiche e depositando documentazione che in sé considerata non fornisce elementi univoci per stabilire la riferibilità delle spese al fabbisogno reale per ciascun periodo in relazione ai servizi in concreto svolti.

Conclusioni

All'esito della disamina di tutti i profili di inammissibilità della proposta concordataria e della attestazione,
sentito il PM,
ritenuta la inammissibilità della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale e – pur in presenza di istanza di fallimento – ritenuta la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione dello stato di insolvenza ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 270/1999 sulla quale provvede con separata sentenza;
visto l'art. 162, comma 2, l. fall.

P.Q.M.

Dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo depositata da Pubbliservizi S.p.A. in data 9/05/2018.

Si comunichi alla proponente, all'istante il fallimento e alla Procura della Repubblica in sede.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 27 giugno 2018.

IL GIUDICE ESTENSORE

dott. Lidia Greco

IL PRESIDENTE

dott. Mariano Sciacca

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 DM 44/2011

