CP 19/10
DO 11/11

Tribunale di Monza
Sezione III civile - Fallimentare

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori

Dott. Alida Paluchowski — Presidente

Dott. Mirko Buratti — Giudice

Dott. Federico Rolfi — Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo ai sensi e per gli effetti dell'art. 160 legge 16 marzo 1942 n. 267, presentato in data 10 giugno 2010

DA

[redacted] ed elettivamente domiciliata a [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted], che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. [redacted]

*****

Il Tribunale

rilevato che:

- con ricorso in data 10 giugno 2010 la [redacted] ha chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo;
- con decreto assunto alla camera di consiglio in data 15 giugno 2010 il tribunale ha dichiarati l'ammissione della ricorrente alla procedura, nominando commissari giudiziali il dott. [redacted] studio in [redacted] e fissando l'adunanza dei creditori per il 17 novembre 2010;
- il decreto di ammissione è stato regolarmente pubblicato sul giornale Sole24Ore;
- in data 8 luglio 2010 si è proceduto al deposito della somma prevista per le spese di giudizio per € 70.000,00;
- in data 28 luglio 2010 la società proponente ha depositato una integrazione alla proposta, per tenere conto sia del minor valore dei cespiti immobiliari come emerso dalla perizia nelle more svolta, sia per l'emergere di un ulteriore debito;
- la proposta avanzata dalla [redacted] si articola su un piano così riassumibile (alla luce della proposta integrativa):
  - liquidazione integrale del patrimonio della società (costituito in particolare: a) da immobili: un piccolo immobile in Muggiò; un capannone in Canzo ed uno in Nova Milanese, quest'ultimo locato alla [redacted]; b) crediti commerciali) e dei beni personali degli accomandatari (costituite in particolare da proprietà immobiliari per complessivi € 1.450.00,00),
  - incasso degli affitti inerenti all'immobile di Nova Milanese, concesso in locazione alla società [redacted] (in concordato preventivo)
  - suddivisione dei chirografari in due classi: A) chirografari diversi dagli accomandanti con percentuale di soddisfacimento al 69,6%; B) soci accomandanti per crediti da finanziamenti alla società con percentuale di soddisfacimento 50%;
  - previsione di soddisfacimento dei creditori entro il termine di tre anni dall'omologa;

- i Commissari Giudiziali hanno depositato in data 13 novembre 2010 relazione ex art. 172 c.p.c., concludendo nel senso della concreta e prudenziale del patrimonio della [redacted]. a far fronte a tutti i costi del processo, e ad assicurare il pagamento integrale ai creditori privilegiati ed il pagamento chirografari nelle percentuali specificate in due ipotesi:
  a) senza postergazione dei crediti di natura finanziaria dei soci accomandatari e con estensione ai medesimi del concordato → 55% alla Classe A e 20% agli accomandanti Classe B;
  b) con postergazione dei crediti di natura finanziaria dei soci accomandatari e con estensione ai medesimi del concordato → 60% alla Classe A e 0% agli accomandanti Classe B;
- all'esito dell'adunanza dei creditori e nei successivi 20 giorni sono state raggiunte le maggioranze richieste dalla legge, in quanto:
  a) il totale dei crediti ammessi al voto era di euro 4.670.627,00;
  b) all'adunanza dei creditori e nel termine di legge sono pervenute adesioni per un importo di crediti di euro 3.343.905,00;
  c) che il numero delle classi ammesse al voto è di due e che è stata raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle singole classi in cui sono stati suddivisi i creditori, in quanto:
     I. per la CLASSE A la maggioranza minima prescritta dall'art. 177 l. fall. ammonta ad euro 1.856.120 e la maggioranza raggiunta è stata di euro 2.384.515, cioè superiore al minimo calcolato ai sensi del predetto articolo;
     II. per la CLASSE B la maggioranza minima prescritta dall'art. 177 l. fall. ammonta ad euro 479.196, e la maggioranza raggiunta è stata di euro 958.390, cioè superiore al minimo calcolato ai sensi del predetto articolo;
- il Tribunale, con provvedimento in data 21-23 dicembre 2010, ha dato atto del raggiungimento delle maggioranze di cui agli artt. 177 e 178 L.F., ed ha fissato quale prima udienza del giudizio di omologa per il 1 febbraio 2011;
- con memoria in data 21 gennaio 2011 si è costituita l'Agenzia delle Entrate, la quale si è opposta all'omologa per le seguenti ragioni:
  I) mancato riferimento sia nella proposta sia nella Relazione dei Commissari Giudiziali al credito tributario nella sua consistenza e nel suo trattamento;
  II) (in caso di pagamento non integrale di tutti i crediti tributari) mancata proposizione della transazione fiscale;
  III) omessa indicazione dei crediti dell'Agenzia delle Entrate nei confronti dei soci illimitatamente responsabili;
- in pari data i Commissari hanno depositato parere motivato ex art. 180 L.F., concludendo in senso sostanzialmente favorevole all'omologa;
- all'udienza di omologa in data 1 febbraio 2011 la società proponente chiariva:
  I) che la sig. [redacted] intendeva mantenere la garanzia per [redacted] anche in caso di mancato esito positivo del Concordato [redacted], collegando la garanzia alla sola omologa del Concordato [redacted];
  II) che in caso di minor realizzo dell'attivo fallimentare le minori somme da ripartire tra le due classi erano destinate ad essere distribuite in proporzione alle originarie percentuali previste, senza postergazione o preferenza per i creditori della classe A;
  III) in merito all'opposizione dell'Agenzia delle Entrate, che sussisteva un debito di circa € 1.500,00 per ritardato versamento I.V.A. in merito al quale era stato

chiesto ravvedimento operoso, e che pertanto era probabile lo sgravio dell'importo;

IV) che la proposta concordataria non contemplava postergazione dei crediti dei soci e che su tale proposta doveva ritenersi si fosse ormai cristallizzato il consenso dei creditori, senza possibilità di ulteriore valutazione da parte del Tribunale;

V) che il pagamento dei debiti verso l'Agenzia delle Entrate per € 11.000,00 era da ritenersi inserito in prededuzione, e - per quanto riguarda i crediti dell'Agenzia delle Entrate verso i soci - che si trattava di debiti personali dei soci e non di debiti concordatari, attratti nell'effetto esdebitatorio

- veniva concesso un rinvio ed alla successiva udienza del 1 marzo 2011 il rappresentante dell'Agenzia delle Entrate

I) che era stato disposto lo sgravio del debito per l'anno di imposta 2007, e che quindi non vi erano ulteriori contestazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate per quanto riguarda la società;

II) che invece permanevano le contestazioni per quanto attiene il debito dei soci;

- il legale della proponente faceva presente:

I) che per quanto riguarda il minor realizzo le proiezioni di minor realizzo attualizzate erano del 51% anziché 55% per la classe A e del 36% anziché 50% per la classe B e che si confermava l'intenzione di ripartire il minor realizzo secondo le percentuali previste in proposta, senza postergazione della classe B o preferenza per i creditori della classe A, facendo presente che i soggetti interessati (soci finanziatori) avevano dichiarato di non accettare una postergazione;

II) che per quanto riguarda i crediti dell'Agenzia delle Entrate verso i soci, che si trattava di debiti personali dei soci e non di debiti concordatari, come tali esclusi dall'effetto esdebitatorio del concordato.

- all'udienza i Commissari dichiaravano di ritenere fondamentale la postergazione dei soci finanziatori, considerato il ruolo che uno dei soci accomandanti aveva – a loro parere - avuto nella gestione della società, e di dare parere negativo in assenza di postergazione;
- veniva allora concesso altro rinvio, e nelle more, con memoria in data 15 marzo 2011, ma dichiarazioni ribadite nell'udienza in pari data, pur contestando la veste di socio gestore della sig. [redacted], la proponente chiariva:

A. che vi era l'impegno della sig. [redacted] garantire ai creditori della classe A la percentuale di soddisfacimento del 55%, tramite postergazione del proprio credito e rilascio di ipoteca sui propri beni, ma detto impegno era da ritenersi subordinato al corretto esito del concordato;

B. che la garanzia aveva ad oggetto solo quattro punti (dal 51 al 55%) di percentuale di soddisfacimento e che, qualora la percentuale effettiva di attivo disponibile per la classe A si fosse rivelata inferiore al 51%, l'impegno restava fermo ai quattro punti di percentuale (e quindi – per fare un esempio – se la percentuale effettiva fosse stata del 44%, anziché del 51%, l'impegno era a portare la percentuale al 48% e non al 55%);

C. che, al fine di evitare un ulteriore rinvio, vi era la disponibilità ad accettare che il Tribunale, in sede di omologa, fissasse un termine per il rilascio della garanzia ipotecaria o per procedere alla cessione dei beni civilistica (anche sotto forma di mandato irrevocabile a vendere);

- alla stessa udienza i Commissari dichiaravano di ritenere necessario che la garanzia ipotecaria fosse effettivamente concessa e non meramente promessa, indicando altresì l'opportunità della nomina di un liquidatore terzo.

- il Pubblico Ministero compariva alla sola prima udienza, non opponendosi al rinvio, mentre successivamente non compariva

ritenuto pertanto che:

- il controllo del Tribunale in sede di omologa sia limitato sotto il profilo formale al vaglio della sussistenza delle maggioranze di legge ed al persistere delle condizioni di ammissibilità che devono permanere per tutta la durata della procedura;
- tra le condizioni, soggettive ed oggettive della domanda si individua ed appare preminente la esistenza di un piano formale di ristrutturazione del debito e/o di soddisfazione del credito che deve essere anche fattibile (in base al combinato disposto dell'art. 160 e del 161, la cui lettura è sul punto inscindibile) ;
- in relazione ai controlli che la legge consente al commissario durante tutta la procedura, tale condizione deve persistere per tutta la sua durata ;
- tale condizione deve esistere realmente anche in caso di omologa di concordato in cui non sia avvenuta la suddivisione in classi, posto che il controllo è reso evidente e necessario proprio dall'obbligo legale imposto anche in tal caso al commissario di riferire al Tribunale il suo parere motivato ed aggiornato, a dieci giorni prima della udienza di comparizione in Camera di Consiglio;
- tale interpretazione trae le proprie giustificazioni giuridiche dalla necessità che vi è nel giudizio di omologa di tutelare anche i creditori che non votano e che non si reputa possano opporsi, come i privilegiati;
- il vaglio del tribunale non può invece investire la c.d. "meritevolezza", trattandosi di presupposto che è stato espunto dal processo di riforma della Legge Fallimentare inauguratosi nel 2006 e che anche il giudizio di maggior convenienza della procedura fallimentare rispetto a quella concordataria possa essere svolto – a mente del disposto di cui all'art. 180 L.F. – solo in presenza dei presupposti per il c.d. *cram down*;
- conseguentemente, i profili inerenti la maggior convenienza della procedura fallimentare non possono essere esaminati nella presente sede, considerato altresì che i creditori in adunanza hanno espresso un'adesione consapevole ed informata alla proposta concordataria, così esercitando un'autonoma valutazione circa la soluzione maggiormente conveniente per i propri interessi, rispetto alla quale il Tribunale non può sovrapporre un proprio giudizio;

Rilevato:

- che l'opposizione dell'Agenzia delle Entrate risulta persistere solo in relazione alle pretese che la stessa vanta nei confronti dei soci accomandatari, beneficiari anche essi dell'effetto esdebitatorio, ma appare infondata, nel momento in cui la parte proponente ha chiarito che il debito in questione concerne i sigg. [redacted] personalmente e non quali soci della società, con la conseguenza che detto debito deve ritenersi escluso dall'effetto estintivo parziale connesso al concordato, conservando l'Agenzia delle Entrate il potere di agire per l'intero;
- che, infatti, l'esdebitazione ex art. 184 è in grado di paralizzare le sole pretese dei creditori sociali – i quali, partecipando alla procedura, hanno il potere di interloquire e subiscono la conseguente falcidie – e non anche quelle dei creditori personali del socio, i quali restano estranei alla procedura e non potrebbero in alcun modo subire una falcidie su cui non hanno avuto modo di pronunciarsi;
- che, per quanto concerne il giudizio di fattibilità – anche alla luce del parare del Commissario – appare decisivo il fatto che la sig. [redacted] si sia impegnata a garantire ai creditori della classe A la percentuale di soddisfacimento del 55% (per l'esattezza l'eventuale *gap* tra il 51 ed il 55%, limitando quindi la garanzia all'equivalente del 4%, e non in misura superiore) sia tramite postergazione del proprio credito sia tramite rilascio di ipoteca sui propri beni subordinatamente al buon esito del concordato;

- che, alla luce sia della postergazione sia del rilascio di garanzia – in ordine al quale il Tribunale provvede in questa sede a fissare un termine quale adempimento preliminare essenziale del concordato – i Commissari Giudiziali hanno formulato parere finale favorevole in ordine alla fattibilità e convenienza del concordato;
- che, a tal fine, appare opportuno (anche per schermare, tramite la pubblicità immobiliare, la garanzia da eventuali – successive – aggressioni di soggetti terzi) appare opportuno optare per il rilascio di ipoteca che la sig. [redacted] dovrà concedere entro trenta giorni dal passaggio in giudicato del decreto di omologa, con obbligo di deposito della documentazione comprovante il rilascio della garanzia entro i successivi;
- che sui rimanenti profili del piano concordatario, i creditori hanno espresso un considerevole assenso alla proposta, regolarmente formulato sulla proposta e sulle successive rettifiche della stessa – ivi compresa la riduzione dell'originaria percentuale di soddisfacimento – e che tale assenso mantiene inalterato e valido il contenuto pattizio sul quale il consenso stesso si è coagulato;
- che per la nomina alla carica di liquidatore si sono proposti [redacted] con rinuncia a qualsiasi compenso (pag. 11 dell'originaria proposta);
- la proposta, astrattamente conveniente, non può trovare accoglimento, in considerazione della palese esistenza di situazioni di conflitto di interessi, ad esempio per ciò che concerne le decisioni che concerneranno la valutazione della posizione della sig. [redacted] dovendosi poi tenere in considerazione il fatto, riferito dai Commissari, che uno dei due soci ha espresso voto nell'interesse di [redacted] nell'adunanza del Concordato [redacted], senza avere in alcun modo chiesto ed ottenuto la necessaria autorizzazione del G.D., di fatto compiendo un atto non consentito di straordinaria amministrazione;
- è allora opportuno nominare un liquidatore terzo, che si individua nella persona di [redacted] professionista noto all'ufficio ed in grado di assicurare anche il necessario apposto tecnico;
- che per l'esecuzione del concordato parte proponente ha indicato come probabile termine quello del 1 febbraio 2013;
- che, ai sensi dell'art. 184, comma 2, L.F. il concordato produrrà effetti anche nei confronti di:
  - [redacted]
  - [redacted]

Ritenuto:

- che per la vendita si debbano adottare procedure trasparenti e competitive, sul modello messo a punto dal Tribunale per la vendita senza incanto, che verranno utilizzate al fine di reperire il miglior offerente, per procedere poi alla alienazione tramite notaio sotto il controllo del commissario e che in ogni caso debbano trovare applicazione i principi stabiliti dagli artt. 105 – 108-*ter* L.F. richiamati dall'art. 182, c. 5 L.F.;
- che la liquidazione dovrà verificarsi in modo da garantire il completamento dei pagamenti entro tempi ravvicinati;
- che, ai sensi dell'ultimo comma del nuovo testo dell'art. 180 l.f. le somme da versarsi ai creditori irreperibili dovranno essere versate, a cura dei liquidatori e sotto il controllo del commissario, in depositi postali col rito degli irreperibili, affinché in caso di omesso ritiro nei 5 anni le somme indicate possano essere accreditate allo Stato;

****

P.Q.M.

1) omologa il concordato preventivo della [redacted]

2) fissa termine di giorni 30 dal passaggio in giudicato del decreto di omologa per il rilascio da parte della sig. [redacted] di garanzia ipotecaria idonea a consentire l'eventuale integrazione - in favore dei creditori della classe A - della percentuale di soddisfacimento nella misura del 4% ove la stessa sia inferiore al 55%, con obbligo di deposito della documentazione comprovante il rilascio della garanzia entro i successivi venti giorni;

3) dà atto che, ai sensi dell'art. 184, comma 2, L.F. il concordato produrrà effetti – limitatamente ai debiti sociali e non anche ai debiti personali - anche nei confronti di:
   a) [redacted]
   b) [redacted];

4) nomina il comitato dei creditori come segue:
   a) [redacted]
   b) [redacted]
   c) [redacted]

5) nomina alla carica di Liquidatore [redacted]

6) dispone che il liquidatore provveda al deposito di una prima relazione scritta entro trenta giorni dalla nomina segnalando, in particolare, ogni criticità che possa nelle more insorgere in relazione alla procedura di concordato preventivo [redacted];

7) prende atto del fatto che per l'esecuzione del concordato parte proponente ha indicato come probabile termine quello del 1 febbraio 2013;

8) dispone che il Liquidatore, entro 30 giorni dal passaggio in giudicato del decreto trasmetta al Commissario Giudiziale ed al Comitato dei Creditori un piano delle attività di liquidazione, con indicazione delle modalità e dei tempi delle medesime;

9) stabilisce in ogni caso che la liquidazione venga condotta dai liquidatori con la massima celerità consentita dalla adozione di misure di pubblicità e di ricerca del miglior contraente che rispecchino lo schema legale predisposto dal legislatore per la vendita senza incanto (art. 569 c.p.c.) ed approntato da questo Tribunale (in particolare: a) approvazione del prezzo base con parere del comitato dei creditori e del commissario; b) pubblicità su sito Internet con inserimento anche della perizia, pubblicazione su quotidiano nazionale nel contesto delle pubblicazioni periodiche disposte dal Tribunale sezione fallimenti ed esecuzioni, nonché su edizioni regionali di altri quotidiani; c) visita al bene con i liquidatori mantenendo gli interessati distinti fra loro; d) anonimato delle buste raccolte dalla cancelleria il giorno prima della gara da svolgersi dinanzi al giudice in aula di udienza pubblica, al fine di individuare l'offerta più alta), ed in ogni caso nel rispetto dei principi stabiliti dagli artt. 105 – 108-*ter* L.F. richiamati dall'art. 182, c. 5 L.F.;

10) prescrive – nel caso debba essere conclusa una transazione – che la stessa non possa avvenire senza il parere favorevole della maggioranza del comitato dei creditori e che la documentazione contenente la proposta, il parere del Comitato dei Creditori e l'orientamento assunto dal liquidatore e dal Commissario Giudiziale siano depositati previamente (almeno 10 gg. prima) alla conclusione nella cancelleria del giudice delegato;

11) dispone che – ai fini della promozione di azioni giudiziali o della costituzione nelle medesime – il Liquidatore acquisisca parere favorevole del Comitato dei Creditori e del Commissario Giudiziale, salvo i casi di urgenza;

12) dispone al fine di consentire il miglior controllo sulla gestione della liquidazione che i liquidatori relazionino ogni quattro mesi i Commissari, il Comitato dei Creditori ed il Giudice

Delegato in ordine ai progressi ed alle attività liquidatorie poste in essere, mediante deposito di apposito documento da inserire nel fascicolo del concordato e da pubblicare nell'Area Creditori del sito internet del Tribunale ai fini della necessaria trasparenza dell'attività;

13) stabilisce che il Commissario Giudiziale sorvegli sull'andamento della liquidazione, informando il Comitato dei Creditori ed il Giudice Delegato di ogni circostanza ritenuta rilevante, ed in particolare di ogni fatto che possa ritardare o pregiudicare le operazioni di liquidazione o comunque gli interessi dei creditori;

14) dispone che il Liquidatore provveda a ripartire tra i creditori le somme realizzate non appena disponibili con piani di riparto anche parziali, sottoposti al parere del Comitato dei Creditori e del Commissario Giudiziale, e trasmessi per conoscenza al Giudice Delegato;

15) stabilisce che, ai sensi dell'ultimo comma del nuovo testo dell'art. 180 l.f. le somme da versarsi ai creditori irreperibili siano versate, a cura del liquidatore e sotto il controllo del commissario, in depositi postali col rito degli irreperibili, affinché in caso di omesso ritiro nei 5 anni le somme indicate possano essere accreditate allo Stato.

Si comunichi alla società concordataria [redacted]. ed ai Commissari Giudiziali il [redacted] ed il dott. [redacted]

Si provveda alla pubblicazione ed affissione ai sensi dell'art. 17 L.F.

Così deciso in Monza, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 15 marzo 2011.

Il Giudice estensore
Dott. Federico Rolfi

Il Presidente
Dott. Alida Paluchowski

DIRITTI ASSOLTI ... APPLICAZIONE DI MARCHE ... IMPORTO DI
€ 12,40
MONZA, 11/4/11

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa Giuseppina DONATO

La presente copia ... di N. ... fogli ... conforme ...
Monza 11/4/11

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa Giuseppina DONATO