



N. 1009/08 R.V.G.

**IL TRIBUNALE DI PESCARA**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

dr. Francesco Salvatore Filocamo

Presidente rel.

dr.ssa Anna Fortieri

Giudice

dr.ssa Immacolata Mustillo

Giudice on.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO DI OMOLOGAZIONE DI CONCORDATO PREVENTIVO**

**IL CASO.it**

**I. LO SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA.**

La s.a.s. S di M D & C., con sede in P , viale n.

, con ricorso depositato in data 3/1/2008 ha avanzato domanda di concordato preventivo (successivamente integrata con atto depositato in data 6/2/2008), basata su un piano così articolato:

- 1) pagamento integrale delle spese di procedura (indicate in € 50.000,00);
- 2) soddisfazione integrale dei crediti garantiti da iscrizioni ipotecarie sui beni della società e del socio illimitatamente responsabile (indicati in complessivi € 993.904,81, di cui € 29.191,74 contestati in sede giudiziaria) nei tempi necessari per la liquidazione dei beni di cui appresso, indicati in 24 mesi dalla omologazione, con maggiorazione dei relativi interessi;
- 3) soddisfazione integrale dei crediti privilegiati (indicati in € 583.528,73) nei tempi necessari per la liquidazione dei beni di cui appresso, indicati in 24 mesi dalla omologazione, con maggiorazione dei relativi interessi;
- 4) soddisfazione dei crediti chirografari (indicati in complessivi € 1.624.349,78, di cui € 954.320,38 contestati in sede giudiziaria) in misura del 100% o nella minore percentuale derivante dal ricavato della liquidazione dei beni di cui appresso, nei tempi necessari per la liquidazione stessa, indicati in 24 mesi dalla omologazione;

**IL CASO.it**

5) reperimento delle risorse necessarie mediante:

a) cessione ai creditori delle somme liquide depositate nella esecuzione immobiliare avente ad oggetto immobile della società sito in L c.da n. (€ 7.084,46) e di due annualità dei futuri canoni di locazione relativi all'immobile medesimo (€ 118.478,24);

b) liquidazione dei seguenti diritti immobiliari e partecipazioni societarie del socio illimitatamente responsabile M D :

· piena ed esclusiva proprietà di terreni e fabbricati siti in C (il cui valore di mercato è stato stimato in € 353.978,74);

· quota pari al 50% della piena proprietà di sei unità immobiliari site in P (il cui valore di mercato è stato stimato in € 285.500,00);

· quota pari al 4,33% della piena proprietà di terreni e fabbricati siti in C (il cui valore di mercato è stato stimato in € 1.413.070,00);

· quota pari ad un terzo della piena proprietà di due unità immobiliare site in L (il cui valore di mercato è stato stimato in € 30.000,00);

· partecipazione pari al 12,5% del capitale della s.r.l. S con sede in M , accertata in sede giudiziaria, e corrispondenti diritti di 375/1500 e 375/3000 sui beni della società stessa (il cui valore di mercato è stato stimato in € 2.918.437,50);

c) liquidazione, nel caso in cui le disponibilità come sopra ricavate siano insufficienti, della partecipazione del socio accomandante L P nella s.r.l. M C , pari al 33,3% (il cui valore di mercato è stato stimato in € 2.400.000,00).

Con decreto depositato in data 29/2/2008 questo tribunale, all'esito della convocazione della società ricorrente e del P.M., ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo della suddetta società, determinando in € 25.000,00 il deposito cauzionale, (effettivamente versato dalla ricorrente in data 10/3/2008) e fissando per il 29/4/2008 l'adunanza dei creditori.

**IL CASO.it**

Eseguite le formalità pubblicitarie del decreto, con atto depositato in data 21/4/2008 la società ricorrente apportava modificazioni al piano inizialmente proposto, aggiungendo tra i beni ceduti ai creditori il proprio immobile (capannone commerciale) sito in L e specificando tempi e modi dell'attività di liquidazione attraverso cui reperire

le risorse per i pagamenti programmati. Nello specifico, il piano risultante dalle modificazioni è il seguente:

### **IL CASO.it**

- 1) pagamento integrale delle spese di procedura;
- 2) pagamento del 100% dei crediti garantiti da iscrizioni ipotecarie sui beni della società, ivi compresi quelli contestati, con maggiorazione degli interessi maturati fino al momento del pagamento;
- 3) pagamento del 100% dei crediti privilegiati, con maggiorazione degli interessi maturati fino al momento del pagamento;
- 4) pagamento del 100% dei crediti chirografari, ivi compresi quelli contestati;
- 5) previsione di pagamento dei crediti contestati all'esito della conclusione delle cause in corso e per l'ammontare accertato ovvero eventualmente concordato in via transattiva;
- 6) programmazione degli smobilizzi e dell'esecuzione dei pagamenti nei seguenti termini temporali:
  - a) entro 12 mesi dalla omologazione: vendita al valore determinato da CTU dei seguenti cespiti:
    - quota pari al 4,33% della piena proprietà di terreni e fabbricati siti in C ;
    - partecipazione pari al 12,5% del capitale della s.r.l. S con sede in M , accertata in sede giudiziaria, e corrispondenti diritti di 375/1500 e 375/3000 sui beni della società stessa siti in C ;
  - b) entro 24 mesi dalla data di omologazione: vendita dei cespiti di cui sopra non ancora venduti con ribasso del 20% del valore di stima e vendita al valore determinato da CTU dei seguenti ulteriori cespiti:
    - piena ed esclusiva proprietà di terreni e fabbricati siti in C ;
    - quota pari ad un terzo della piena proprietà di due unità immobiliare site in L ;
    - quota pari al 50% della piena proprietà di sei unità immobiliari site in P ;
  - c) entro 36 mesi dalla omologazione: vendita dei cespiti sub a) non ancora venduti con ribasso del 40% del valore di stima, vendita dei cespiti sub b) non ancora venduti con ribasso del 20% del valore di stima e vendita al valore determinato da CTU dei seguenti ulteriori cespiti:
    - quota di partecipazione del socio accomandante L P nella s.r.l. M C , pari al 33,3%;

### **IL CASO.it**



corrispondenti ad un credito privilegiato il cui titolare rinunciava alla prelazione contestualmente all'adesione.

### **IL CASO.it**

Con decreto depositato il 10/6/2008, il Tribunale, su relazione del giudice delegato, constatato il raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi al voto, dava ingresso al giudizio di omologazione, dando le disposizioni previste dall'art. 180 comma 1 L.F. e fissando per la comparizione delle parti e del Commissario Giudiziale l'udienza del 18/7/2008.

Contestualmente, il Tribunale, con separato decreto, apriva il procedimento per la revoca dell'ammissione del concordato, ai sensi dell'art. 173 L.F., constatato che dalla dichiarazione di adesione della s.r.l. G emergeva la stipulazione di una transazione in epoca non precisata che, se anteriore al deposito della domanda, avrebbe determinato la non veridicità dei dati aziendali ivi esposti (tra i quali l'indicazione del credito della s.r.l. G in misura inferiore a quella risultante dalla transazione) ovvero, se successiva, avrebbe potuto integrare una violazione al disposto dell'art. 167 L.F.. Nel procedimento in esame veniva fissata la medesima udienza del 18/7/2008 ed il provvedimento di apertura veniva notificato alla debitrice e comunicato al pubblico ministero e al commissario giudiziale, il quale provvedeva ad informare i creditori.

In data 7/7/2008 il commissario giudiziale depositava il proprio motivato parere conclusivo, esprimendosi nel senso della persistenza dei requisiti di fattibilità del piano proposto. Nei dieci giorni precedenti l'udienza non si costituiva alcun interessato, mentre la ricorrente provvedeva alla notificazione al commissario giudiziale (in assenza di creditori dissenzienti) del decreto di fissazione dell'udienza ed alla iscrizione a ruolo del giudizio omologatorio e, in data 10/7/2008, depositava memoria difensiva con la quale insisteva per l'omologazione e chiedeva non farsi luogo alla revoca dell'ammissione del concordato, svolgendo le proprie considerazioni circa la riferibilità soggettiva della transazione stipulata con la s.r.l. G al solo M D in proprio e comunque circa la non dannosità della transazione stessa per gli interessi degli ulteriori creditori.

### **IL CASO.it**

Alla udienza del 3/10/2008 (alla quale si perveniva a seguito di rinvio di quella originariamente fissata), il Commissario Giudiziale ribadiva il parere già reso e la debitrice ribadiva le richieste già avanzate, il Tribunale si riservava di decidere sia in

ordine alla eventuale revoca dell'ammissione al concordato preventivo, sia in ordine alla omologazione del concordato medesimo.

## **II. SULLA EVENTUALE REVOCA DELL'AMMISSIONE. IL CASO.it**

Deve essere preliminarmente presa in esame la questione concernente la sussistenza o meno di una fattispecie di revoca dell'ammissione del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 173 L.F. come sostituito dall'art. 14 d.lgs. 169/2007.

Il procedimento di revoca è stato aperto dal Tribunale a seguito della emersione di un atto di transazione, allegato all'adesione successiva fatta pervenire dalla s.r.l. G , la quale ha quantificato il proprio credito nei confronti della società nell'importo risultante dalla transazione medesima (€ 42.891,25), superiore rispetto a quello (€ 27.767,20) indicato nell'elenco dei crediti allegato alla domanda concordataria e verificato dal commissario giudiziale. Poiché l'atto di transazione *de quo* è privo di data, le fattispecie revocatorie ipotizzate alternativamente nel provvedimento di apertura del procedimento *ex art. 173 L.F.* sono state quelle della insussistenza delle condizioni prescritte per l'ammissione (*sub specie* di carenza del requisito di veridicità dei dati aziendali). ove la transazione fosse stata stipulata in epoca precedente il deposito della domanda di concordato, ovvero, per il caso di stipulazione successiva a tale data, quella del compimento non autorizzato di un atto soggetto ad autorizzazione del giudice delegato ai sensi dell'art. 167 L.F. (ipotesi entrambe previste dal terzo comma del citato art. 173, che non subordina l'apertura del procedimento di revoca alla segnalazione del commissario giudiziale).

## **IL CASO.it**

La difesa della debitrice si è incentrata -senza alcun chiarimento circa l'epoca di stipulazione della transazione- sulla assenza di intenzioni frodatriche delle ragioni dei creditori (avendo la transazione posto fine ad un procedimento giudiziario nel quale la s.r.l. G aveva domandato la condanna della s.a.s. S al pagamento della somma di € 80.578,05 e la debitrice convenuta era stata dichiarata decaduta dalla prova testimoniale, con conseguente convenienza generale della determinazione del credito in misura notevolmente inferiore rispetto a quella che sarebbe probabilmente scaturita dalla sentenza), sulla irrilevanza della transazione nella determinazione dell'esito della votazione (essendo pervenuta l'adesione della G dopo che già la maggioranza dei crediti ammessi era stata raggiunta ed essendo stata conteggiata la adesione stessa nei

limiti entro i quali il credito era stato ammesso al voto) e sulla non riferibilità soggettiva della transazione medesima alla società, trattandosi di atto contenente una assunzione di obbligazioni da parte di M D in proprio e non in nome e per conto della società rappresentata.

### **IL CASO.it**

Ritiene il Tribunale che quest'ultima prospettazione, che trova preciso riscontro nel contenuto testuale dell'atto stipulato (laddove si legge che "il sig. M D con la presente si riconosce debitore della G s.r.l. per la somma di € 42.891,25"), al quale occorre riconoscere prevalenza rispetto alla intitolazione dell'atto come transazione e alla interpretazione datane dall'altra contraente (che ha fatto valere contro la società il credito risultante a proprio favore), non possa essere disattesa in questa sede e sia tale da privare la stipulazione dell'atto in questione (quale che sia il momento in cui essa abbia avuto luogo) non solo di qualsiasi intenzione frodatoria delle ragioni dei creditori, ma, prima ancora, di qualsiasi rilevanza ai sensi dell'art. 173 L.F., trattandosi di atto cui non può riconnettersi incidenza sul patrimonio della società richiedente il concordato e che esaurisce i propri effetti sul solo patrimonio personale del socio accomandatario.

Deve, pertanto, essere dichiarato non esservi luogo a provvedere a revoca dell'ammissione al concordato preventivo.

### **III. SULLA OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO.**

In ordine alla omologazione, è, anzitutto, necessario definire l'ambito valutativo che l'art. 180 comma 3 L.F. (come sostituito dall'art. 16 d.lgs. 169/2007) riserva al Tribunale per l'ipotesi di assenza di opposizioni (ipotesi che ricorre nella specie, nella quale nessun interessato si è costituito nel presente giudizio). Esso sembrerebbe limitato alla verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione, espressioni che, secondo alcuni interpreti, non lasciano spazio in sede di omologazione, in assenza di opposizioni, ad una valutazione giudiziale della sussistenza (o della persistenza) delle condizioni (o dei presupposti, per usare la terminologia introdotta negli artt. 160 e 162 L.F. come riscritti dal d.lgs. 169/2007) del concordato preventivo, prima fra tutte la fattibilità del piano -intesa come coerenza e realizzabilità del programma di azione prospettato dal debitore, da valutare in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola-, la quale, oltre ad essere espressamente prevista quale oggetto della attestazione dell'esperto

### **IL CASO.it**

dall'art. 161 richiamato dal successivo art. 162, è caratteristica insita nel concetto stesso di piano, rappresentando una contraddizione in termini quella di piano non fattibile.

Tuttavia, ritiene il Tribunale che sia il testo della legge, sia la collocazione sistematica del giudizio di omologazione nell'ambito della procedura di concordato (della quale costituisce una fase eventuale) non consentano di escludere *tout court*, per il solo fatto che non siano state formalizzate opposizioni attraverso la costituzione in giudizio di soggetti legittimati, che l'ambito valutativo del Tribunale si estenda anche alla verifica della sussistenza attuale delle condizioni di ammissibilità. Va, infatti, tenuto presente, da un lato, che simile verifica, oltre a rientrare in una nozione di regolarità della procedura non limitata alla mera regolarità formale, è imposta dall'art. 173 comma 3, che continua (anche dopo il d.lgs. 169/2007, che anzi lo ha espressamente confermato riscrivendolo) a prevedere quale fattispecie di revoca dell'ammissione la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni suddette; dall'altro lato, che la emersione procedimentale di circostanze tali da incidere negativamente sulla sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato -pur già positivamente valutata al momento dell'apertura della procedura- non è da ricollegare alla sola ipotesi di opposizioni di creditori o altri interessati, ben potendo circostanze siffatte risultare dagli atti compiuti nel periodo compreso tra l'apertura e la fase della omologazione (atti la cui conoscibilità ed utilizzabilità da parte del tribunale nulla autorizza a ritenere debba essere necessariamente mediata da una opposizione) ovvero essere portate alla cognizione del Tribunale dal parere motivato che il commissario giudiziale deve in ogni caso (e cioè a prescindere dalla scelta di costituirsi o meno nel giudizio omologatorio) depositare entro lo stesso termine fissato per la costituzione degli eventuali opposenti e che quindi rileva (nel senso che deve essere preso in considerazione dal tribunale) anche nel caso in cui nessuno dei legittimati (ivi compreso lo stesso commissario giudiziale) abbia formalizzato una opposizione alla omologazione.

### **IL CASO.it**

Può, dunque, affermarsi -a giudizio del Collegio- che, laddove dagli atti della procedura o dal parere conclusivo del commissario emergano fatti non valutati in sede di apertura della procedura stessa, il tribunale non possa esimersi dalla valutazione della loro possibile incidenza sull'ammissibilità del concordato. Il che, tradotto in termini più generali, può anche esprimersi affermando che nell'oggetto del giudizio di omologazione



è in ogni caso (siano state o meno proposte opposizioni) compresa la verifica della sussistenza attuale delle condizioni di ammissibilità del concordato, ivi compresa la fattibilità del piano. Altra questione, che qui non viene in rilievo come si vedrà, è quella concernente le forme procedurali attraverso cui si possa o si debba incanalare l'eventuale esito negativo di simile verifica (se cioè esse siano sempre e solo quelle del giudizio di omologazione, che sembrerebbe consentire attività istruttoria solo in presenza di opposizioni, ovvero se a queste ultime vadano affiancate quelle del procedimento di revoca dell'ammissione *ex art. 173 L.F.*).

## **IL CASO.it**

Ciò posto in linea generale, devono ora essere verificate in concreto la regolarità della procedura (intesa in senso non meramente formale e, quindi, come comprendente anche la verifica della persistenza attuale delle condizioni di ammissibilità del concordato) e l'esito della votazione.

### **1. LA REGOLARITA' DELLA PROCEDURA.**

Quanto alla regolarità della procedura, constatato che essa si è correttamente snodata attraverso le scadenze procedurali delineate dalla legge, mediante atti anche contenutisticamente conformi alle previsioni legali, portati a conoscenza dei soggetti normativamente destinatari degli stessi (e così la domanda è stata comunicata al pubblico ministero; il decreto di apertura -emesso dopo la convocazione della debitrice- è stato pubblicizzato nelle forme previste dall'art. 166 L.F.; i creditori hanno ricevuto l'avviso di cui all'art. 171 L.F., rinnovato dopo la modificazione della proposta; il commissario giudiziale ha depositato con anticipo rispetto al termine di cui all'art. 172 L.F. la relazione redatta secondo le prescrizioni di tale norma; il decreto di apertura del giudizio di omologazione è stato notificato al commissario giudiziale e pubblicato a norma dell'art. 17 L.F. e di esso è stata data anche -pur non dovuta- notizia ai creditori da parte del commissario giudiziale, unitamente alla informazione circa l'apertura del procedimento di revoca dell'ammissione; la ricorrente ha provveduto all'iscrizione a ruolo del giudizio di omologazione e si è in costituita nel giudizio stesso), occorre svolgere qualche osservazione più approfondita in ordine a due profili: il primo concernente il termine di durata della procedura concordataria previsto dall'art. 181 L.F.; il secondo, la modificazione della proposta formalizzata in corso di procedura dalla debitrice.

**IL CASO.it**

A) Sotto il primo profilo, è opportuno rilevare che, pur essendo trascorso dalla data di deposito del ricorso un periodo di tempo superiore a quello contemplato dall'art. 181 L.F. (sei mesi dalla presentazione del ricorso, prorogato di sessanta giorni con il provvedimento di apertura del giudizio di omologazione) il termine fissato da quest'ultima norma non può ritenersi decorso, trattandosi di termine processuale soggetto a sospensione nel periodo feriale a norma dell'art. 1 L. 742/1969, che stabilisce in linea generale la sospensione di diritto del decorso dei termini processuali dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno. L'art. 3 della stessa legge dispone che la sospensione di cui all'art. 1 "non si applica alle cause ed ai procedimenti indicati nell'art. 92 dell'ordinamento giudiziario". Quest'ultima disposizione indica gli affari civili urgenti da trattarsi durante il periodo feriale e vi include le cause "relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti". Data la incontrovertibile natura eccezionale degli appena ricordati artt. 3 e 92 (i quali derogano al principio generale espresso dall'art. 1 L. 742/1969) ed il conseguente divieto di interpretazione analogica, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato la impossibilità di estendere la non operatività della sospensione, nella materia fallimentare, a giudizi diversi da quelli espressamente considerati dall'art. 92 O.G. (e cioè ai giudizi finalizzati alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti", cui vengono solitamente aggiunti i giudizi di reclamo *ex art.* 26 L.F., considerati *species* del *genus* opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi menzionato dal citato art. 92: conclusione oggi normativizzata nell'art. 36-bis L.F. con riferimento anche ai procedimenti di reclamo contro atti del curatore e del comitato dei creditori); si ricordano, a mero titolo di esempio, Cass., S.U., 21/1/1988 n. 423; Cass., 11/5/1994 n. 4606; 17/12/1994 n. 10875; 3/7/1997 n. 5985; 29/11/2000 n. 15290. Con specifico riferimento al concordato preventivo, la Cassazione pervenne inizialmente a medesima conclusione, considerando: che "al concordato preventivo è estranea ogni situazione relativa alla revoca e alla chiusura del fallimento", che "i procedimenti di omologazione di concordato preventivo esulano dalla letteralità della norma [art. 92 O.G.], né l'eccezionalità della non decorrenza della sospensione dei termini processuali in periodo feriale, in relazione al principio generale della sospensione espresso nell'art. 1 della legge n. 742/69 consente l'interpretazione analogica"; che non assume rilevanza "la possibile convertibilità della procedura di omologazione di concordato in dichiarazione di fallimento, vuoi sotto il

profilo dell'unicità procedimentale, vuoi in relazione alla funzione cautelare che la fase preliminare di concordato preventivo può svolgere nei confronti del successivo fallimento, in quanto l'unicità di presupposti soggettivi ed oggettivi fondamentali tra concordato preventivo e fallimento non esclude che si tratti di differenti procedure concorsuali con distinta operatività e con finalità non integralmente coincidenti, ed inoltre perché la funzione cautelare della prima procedura rispetto alla seconda si evidenzia solquando al fallimento si pervenga"; che, infine, "la fase preliminare del concordato preventivo fino all'omologazione compresa, non può considerarsi in sé un procedimento cautelare" (così Cass., 1/7/1992 n. 8097, seguita poi da Cass.17/4/1993 n. 4541, secondo cui "la deroga al principio della sospensione dei termini per le cause inerenti alla dichiarazione ed alla revoca del fallimento, riguarda le procedure fallimentari, cioè quelle promosse per conseguire tale dichiarazione o revoca, e, pertanto, alla luce dei parametri di stretta interpretazione che devono presiedere all'esegesi di norma di tipo eccezionale, non è estensibile a procedure concorsuali aventi oggetto e finalità distinte, quale il concordato preventivo ed i giudizi che in esso si inseriscono, ancorché possano implicare l'apertura del fallimento o la sua revoca"; Cass., 13/2/1993 n. 1811; anche Cass., S.U., 10/12/1993 n. 12156, nel sottrarre alla sospensione dei termini in periodo feriale le cause relative alla dichiarazione ed alla revoca della dichiarazione dello stato d'insolvenza per le imprese assoggettabili o assoggettate a liquidazione coatta amministrativa -stante la "perfetta equivalenza" della situazione determinata dalla dichiarazione di insolvenza e dalla dichiarazione di fallimento-, ribadì, in motivazione, che "rimangono invece soggetti alla regola generale della sospensione dei termini i procedimenti relativi ... al giudizio di omologazione del concordato preventivo, trattandosi di cause che non attengono direttamente né alla dichiarazione né alla revoca del fallimento"). **IL CASO.it**

In relazione al procedimento di concordato preventivo, tuttavia, il Supremo Collegio espresse un diverso orientamento con le sentenze 4/3/1994 n. 2139 e 26/1/1995 n. 970, le quali affermarono la estensione della deroga al principio della sospensione dei termini nel periodo feriale in forza di interpretazione estensiva dell'art. 92 O.G., che ritennero consentita "perché, per un verso, la sentenza di rigetto della domanda di omologazione del concordato preventivo implica necessariamente, ai sensi dell'art. 181, secondo comma, legge fallimentare, la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore (e, per

converso, comporta la revoca del fallimento già dichiarato la sentenza d'appello che, riformando quella del tribunale, omologhi il concordato preventivo); per altro verso, non si sottrae alla sospensione feriale la fase preliminare concernente l'ammissibilità della proposta di concordato, che può anche concludersi con la sentenza dichiarativa di fallimento" (così la sent. 970/1995). In altri termini (come si legge nella sent. 2139/1994) i giudizi di omologazione del concordato preventivo "hanno ad oggetto in via primaria l'accertamento in ordine all'esistenza, o meno, delle condizioni di ammissibilità del concordato e, in via secondaria, in caso di esito negativo, il mero riscontro dei presupposti del fallimento dedotti dallo stesso imprenditore, svolgendosi la procedura appunto sul presupposto dell'esistenza oggettiva dello stato di insolvenza e della consapevolezza dello stesso da parte dell'istante all'epoca della domanda di ammissione al concordato (art. 160 legge fallimentare)" e ciò impone di includerli nella categoria della cause relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti contemplate dall'art. 92 O.G. estensivamente interpretato.

### **IL CASO.it**

Quest'ultimo orientamento, però, fonda su argomentazioni che la recente riforma della disciplina normativa del concordato preventivo rende non più attuali. Non solo (e non tanto) perché l'art. 160 L.F. non prevede più, quale presupposto oggettivo del concordato preventivo, lo stato d'insolvenza, ma lo "stato di crisi" che, sebbene non escluda la insolvenza, non si esaurisce in essa, quanto perché gli artt. 162, 163, 173, 179 e 180 L.F. (nel testo attualmente vigente ed applicabile *ratione temporis*) non prevedono più la dichiarazione di fallimento quale conseguenza necessaria (ricorrendone i presupposti) della mancata ammissione, del mancato versamento del deposito per spese, della revoca dell'ammissione, del mancato raggiungimento della maggioranza e della mancata omologazione del concordato preventivo, ma richiedono a tal fine una specifica istanza di un creditore o richiesta del Pubblico Ministero ed un apposito accertamento dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L.F.. Il passaggio dalla procedura di concordato preventivo alla dichiarazione di fallimento è oggi necessariamente mediato da uno specifico (anche sul piano dell'iniziativa procedimentale) accertamento dei relativi presupposti, ciò che induce il tribunale (come già in altra occasione precedente alle ultime modifiche normative) a ritenere meritevole di rivalutazione il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità e ad escludere (per le ragioni già sopra ricordate) che

nel procedimento di concordato preventivo possa trovare applicazione (sia in via di analogia che in via di interpretazione estensiva) la deroga alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, prevista dagli artt. 3 L. 742/1969 e 92 O.G. con riferimento alle sole cause relative alla dichiarazione e alla revoca dei fallimenti (salva l'ipotesi di una specifica dichiarazione di urgenza ai sensi della norma da ultimo citata). E poiché il termine oggi contemplato dall'art. 181 L.F. deve essere qualificato come termine processuale, in quanto è fissato per il compimento di un atto volto a concludere un procedimento giurisdizionale (si veda, ad esempio, Cass., 19/1/1987 n. 420), deve ritenersi che esso rimanga sospeso dal 1° agosto al 15 settembre. Nel caso di specie, essendo stato depositato il ricorso in data 3/1/2008, il termine semestrale in esame ha subito prima la proroga di 60 giorni disposta dal Tribunale e poi la suddetta sospensione e non è ancora decorso. Non assume qui rilievo, pertanto, la questione (di soluzione tutt'altro che agevole) concernente le conseguenze del mancato rispetto del termine *de quo*.

### **IL CASO.it**

**B)** Sotto il secondo profilo, quello concernente la modificazione della proposta in corso di procedura, va rilevato che oggi è presente un riconoscimento normativo della ammissibilità di modificazioni in corso di procedura, cioè successive al decreto di apertura, giacché l'art. 175 comma 2 L.F., come aggiunto dall'art. 15 d.lgs. 169/2007, nel prevedere che la proposta non possa "più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto", legittima, *a contrario*, le modificazioni intervenute prima di tale momento. Momento la cui esatta individuazione è complicata dalla potenziale ambiguità dell'espressione letterale della norma sopra ricordata, derivante dall'assenza di una definizione normativa delle "operazioni di voto" e dalla generalmente ritenuta ammissibilità e validità di voti espressi al di fuori e prima della adunanza dei creditori: ciò che potrebbe invero indurre a ritenere che l'inizio delle operazioni di voto coincida con il momento in cui in concreto viene espresso il primo voto per corrispondenza, soluzione peraltro anche razionalmente idonea ad evitare voti su proposte non più attuali e prolungamenti incontrollabili della procedura. Ma è possibile (e probabilmente preferibile sul piano testuale) una interpretazione che, valorizzando il riferimento alle "operazioni" -piuttosto che alla generica espressione- di voto, e agganciandolo allo schema normativo secondo cui il momento procedurale appositamente riservato al voto

ha inizio nella fase finale dell'adunanza dei creditori, dopo l'illustrazione della relazione del commissario giudiziale, la discussione e l'adozione dei provvedimenti di ammissione al voto, individuati in tale momento il *dies ad quem* della modificabilità della proposta.

Nel caso di specie non pare necessario, per accertare positivamente l'ammissibilità della modificazione con riferimento al limite temporale di cui all'art. 175 L.F., dare soluzione al dubbio ermeneutico, poiché la modificazione della proposta è intervenuta non solo prima dell'inizio dell'adunanza dei creditori, ma anche prima che pervenissero voti per corrispondenza (quelli pervenuti, infatti, fanno tutti riferimento alla proposta come modificata). Pertanto, la modificazione della proposta non inficia, sotto l'aspetto appena considerato, la regolarità della procedura.

### **IL CASO.it**

Anche sotto altro aspetto simile conclusione deve essere mantenuta ferma.

L'art. 175 citato, nel consentire -con il limite temporale detto- la modificazione della proposta, non specifica però se la proposta modificata debba essere accompagnata dalla relazione dell'esperto prevista dall'art. 161 L.F. e debba essere sottoposta al vaglio preventivo di ammissibilità da parte del Tribunale.

Ritiene il Collegio che ai suddetti quesiti debba darsi risposta negativa. Anzitutto, il silenzio del legislatore, che si affianca oggi (diversamente che in passato) ad un esplicito riconoscimento della facoltà del debitore di modificare la proposta dopo l'apertura della procedura, potrebbe difficilmente essere colmato estendendo (in via analogica) alla modificazione i presupposti di ammissibilità, il procedimento di verifica della loro sussistenza e, soprattutto, la medesima sanzione di inammissibilità per l'ipotesi di loro carenza, previsti per la domanda iniziale. Ma al di là di tale considerazione, vi è da sottolineare -sul piano sistematico- che, una volta aperto il concordato preventivo, entrano in funzione gli organi della procedura -commissario giudiziale e autorità giudiziaria-, i cui compiti ed i cui poteri rendono superflua la rinnovazione delle valutazioni (professionali e giudiziali) compiute antecedentemente all'apertura: da un lato, il commissario giudiziale, ai sensi degli artt. 172 e 173 L.F., ha il compito di esaminare la proposta, verificare i dati sui quali la stessa è basata e offrire ai creditori ogni informazione utile per la valutazione di convenienza della stessa, nonché di riferire al tribunale i fatti suscettibili di condurre alla revoca dell'ammissione (ivi compresa la insussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato), ciò che priva di rilevanza una nuova relazione dell'esperto

ex art. art. 161 L.F. (a prescindere dal rilievo della sua funzione essenzialmente probatoria dei requisiti di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano e quindi anche ove le si conferisca una funzione di informazione dei creditori al fine delle valutazioni a questi ultime rimesse in punto di convenienza della proposta); dall'altro lato, il tribunale, ai sensi degli artt. 173 e 180 L.F., ha il potere di determinare l'arresto della procedura laddove, durante tutto il corso della stessa fino alla omologazione, accerti la insussistenza dei requisiti di ammissibilità o irregolarità procedurali, sicché è su tali norme, piuttosto che sugli artt. 162 e 163, che va fondata la eventuale valutazione giudiziale negativa della modificazione della proposta formulata dal debitore in corso di procedura.

Essenziale è soltanto garantire che la modificazione della proposta non si trasformi in una elusione dei meccanismi informativi che il sistema appresta a tutela dei creditori, ciò che nella specie è stato garantito, essendo stato rinnovato alla luce della proposta modificata l'avviso di cui all'art. 171 L.F. ed avendo avuto la successiva relazione del commissario giudiziale ad oggetto la proposta modificata, sulla quale sono stati espressi i voti favorevoli manifestati prima, durante e dopo l'adunanza.

## **2. LA SUSSISTENZA ATTUALE DELLE CONDIZIONI DI AMMISSIBILITA' DEL CONCORDATO. IL CASO.it**

La modificazione della proposta successiva alla apertura della procedura viene in rilievo anche quale unica circostanza fattuale (diversa da quella già sopra valutata ai sensi dell'art. 173 L.F.) suscettibile di incidere sulla sussistenza attuale delle condizioni o dei presupposti di ammissibilità del concordato preventivo. In ordine ad essa, ed in particolare alla sua fattibilità, va dunque anche sotto questo aspetto approfondito l'esame, dovendosi, per il resto -alla luce dal parere del commissario giudiziale e dell'ulteriore materiale cognitivo a disposizione del Tribunale- confermare le valutazioni già espresse con il decreto di apertura della procedura.

In questa prospettiva deve osservarsi che, pur non potendo qualificarsi la modificazione in esame come meramente migliorativa di quella originaria (giacché all'ampiamiento dei beni dalla cui liquidazione reperire le risorse necessarie per l'attuazione del programma di soddisfazione dei crediti ed alla previsione incondizionata di soddisfazione del 100% dei crediti chirografari, si affianca la dilatazione dei tempi di esecuzione programmata della liquidazione e dei conseguenti pagamenti), il presumibile valore di liquidazione dei beni

messi a disposizione, come valutato dallo stimatore nominato ai sensi dell'art. 172 L.F., conduce ad una quantificazione delle risorse realizzabili in misura ampiamente superiore al fabbisogno concordatario, costituito dall'importo complessivo delle spese presumibili, dei crediti da soddisfare e degli interessi da corrispondere sui crediti in senso lato privilegiati. In tal senso si è espresso il commissario giudiziale nel motivato parere conclusivo, evidenziando come dal confronto tra attivo realizzabile (€ 8.128.989,00) e ammontare complessivo delle spese presumibili, dei crediti privilegiati e chirografari e degli interessi relativi ai primi (€ 3.698.366,00) emerga un *surplus* di € 4.430.623,00, ampiamente sufficiente a fondare una prognosi di concreta realizzabilità del piano, anche a fronte di una determinazione in misura maggiore (rispetto a quella considerata dal commissario giudiziale) delle spese e degli interessi e anche a fronte di una liquidazione a valori inferiori rispetto a quelli stimati.

**IL CASO.it**

Su tale conclusione non incide negativamente l'esito della causa pendente davanti alla Corte d'appello di L'Aquila (riferito dal commissario giudiziale alla udienza del 3/10/2008), che, sebbene negativo per M D , comporta soltanto che le quote di proprietà di quest'ultimo sui beni siti in C restino determinate nelle misure esposte nel piano (piuttosto che nella maggiori misure rivendicate dal M ). Appare, invece, suscettibile di incidere positivamente il probabile esito delle cause in corso tra la debitrice e la Banca e la Banca Popolare , nelle quali risultano essere state depositate relazioni di C.T.U. che quantificano i saldi dei rapporti bancari intercorsi tra le parti in misura inferiore a quelle esposte nell'elenco dei creditori ammessi al voto.

Nessuna rilevanza nel senso di escludere la fattibilità del piano può, infine, riconoscersi alla circostanza che i cespiti di maggior valore, tra quelli da liquidare, siano costituiti da quote di comproprietà: ciò potrà certamente comportare difficoltà e aggravii (in termini di incremento di costi e decremento di ricavato) in fase esecutiva, ma, da un lato, il liquidatore disporrà di strumenti giuridici adeguati a fronteggiare le eventuali difficoltà di vendita delle quote *pro indiviso* e, dall'altro lato, gli eventuali aggravii economici sembrano potere essere assorbiti dal *surplus* di risorse allo stato presumibile, senza pregiudicare la attuazione del piano.

### **3. L'ESITO DELLA VOTAZIONE.**



Non resta, quindi, che procedere alla verifica dell'esito della votazione, la quale tuttavia richiede alcune considerazioni preliminari, rese necessarie dalla circostanza che, mentre nel decreto di apertura del concordato era stato rilevato che, "pur non prevedendo espressamente il piano la suddivisione dei creditori in classi, sono di fatto enucleabili, in ragione del diverso trattamento proposto (soddisfazione comunque integrale dei crediti assistiti da cause di prelazione, comprensiva degli interessi, entro il termine indicativo di 24 mesi dalla omologazione; soddisfazione dei crediti chirografari nella misura determinata dall'esito della liquidazione dei beni messi a disposizione entro il medesimo termine di cui sopra), due classi di creditori, che appaiono tutti muniti di diritto di voto alla luce dell'attuale testo dell'art. 177 comma 2 L.F. (posto che di nessun credito viene proposta una soddisfazione non differita nel tempo e quindi un pagamento integrale, nel senso che l'espressione appare assumere in rapporto alla diversa espressione - soddisfazione non integrale- utilizzata nel successivo comma 3)", in sede di adunanza l'ammissione al voto è stata limitata ai soli crediti chirografari (o meglio non muniti di diritti di prelazione esercitabili sul patrimonio della società ricorrente e quindi ivi compresi anche i crediti garantiti da ipoteche iscritte su beni personali dei soci) ed a quelli i cui i titolari hanno rinunciato alla prelazione, senza alcuna distinzione in classi. **IL CASO.it**

Il Collegio ritiene che i criteri di ammissione al voto dei crediti seguiti dal giudice delegato siano da condividere, in quanto conformi alle previsioni normative ed adeguate alla modificazione della proposta sopravvenuta all'emissione del decreto di apertura.

Invero, mentre la proposta originaria differenziava, nell'ambito dei creditori chirografari, quelli garantiti da ipoteca sui beni dei soci (accomunandoli nel trattamento a quelli muniti di diritti di prelazione esercitabili sul patrimonio sociale) e prevedeva la soddisfazione di tutti i crediti entro 24 mesi dalla omologazione del concordato, la proposta modificata contiene una differenziazione di trattamento esclusivamente tra i crediti con diritti di prelazione esercitabili sul patrimonio sociale -cioè i crediti garantiti da ipoteche iscritte su immobili della società e i crediti privilegiati- (per i quali prevede il pagamento dell'intero capitale e degli interessi entro termini temporali compresi tra 12 e 48 mesi dalla proposta, ma con precedenza sui crediti chirografari nella esecuzione dei pagamenti) ed i crediti chirografari (per i quali prevede il pagamento -successivo a quello dei crediti privilegiati- del solo capitale).

Da un lato, pertanto, non paiono più enucleabili, in funzione della differenziazione di trattamento proposto, classi di creditori nel senso previsto dall'art. 160 L.F., ma esclusivamente le due categorie dei creditori in senso lato privilegiati (cioè muniti di privilegio, pegno o ipoteca sui beni della società ricorrente) e dei creditori chirografari.

Dall'altro lato, il trattamento previsto per i creditori in senso lato privilegiati nella proposta modificata deve essere qualificato come pagamento integrale e, come tale, comporta la loro esclusione dal voto (salvi i casi di rinuncia alla prelazione) ai sensi dell'art. 177 comma 2 L.F. come sostituito dall'art. 15 d.lgs. 169/2007. **IL CASO.it**

Tale norma prevede, infatti, che “i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione” ed equipara poi i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncianti in tutto o in parte alla prelazione ai creditori chirografari “per la parte del credito non coperta dalla garanzia”. Il successivo terzo comma dispone che “i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito”.

L'interpretazione della disciplina appena riferita si presenta tutt'altro che agevole. Se può con certezza affermarsi che il secondo comma dell'art. 177, letto *a contrario*, dota di diritto di voto i creditori chirografari (in quanto tali, a prescindere dalla integralità o meno del pagamento o della soddisfazione loro riservati dal piano) ed i creditori in senso lato privilegiati non destinatari di un pagamento integrale secondo le previsioni di piano, problematica appare la definizione di “pagamento integrale”, costituente condizione - unitamente al carattere prelazionario del credito - dell'esclusione dal voto (o, in negativo, condizione del riconoscimento del diritto di voto). Ciò sia ove si consideri l'espressione in sé, sia ove la si confronti con quella utilizzata nel successivo terzo comma, che fa riferimento alla “soddisfazione non integrale” ai fini della equiparazione dei crediti privilegiati, per la parte residua, a quelli chirografari. **IL CASO.it**

La problematicità cui si è accennato è testimoniata dai diversi esiti interpretativi cui ha già dato luogo la analoga disciplina dell'ammissione al voto nel concordato fallimentare introdotta dal d.lgs. 5/2006 e poi estesa al concordato preventivo dal d.lgs. 169/2007.

Una prima opzione interpretativa consiste nel considerare le due espressioni letterali contenute nel secondo e nel terzo comma equivalenti ed esprimenti entrambe la situazione del creditore privilegiato che subisce una decurtazione quantitativa del proprio credito per effetto del piano concordatario, nei casi in cui lo consente -oggi- l'art. 160. I creditori dei quali non è previsto l'integrale pagamento coinciderebbero con i creditori dei quali non è prevista la soddisfazione integrale. Esclusi dal voto resterebbero, invece, tutti i creditori *lato sensu* privilegiati che il piano prevede di soddisfare per l'intero, sia pure con forme diverse dal pagamento in denaro ovvero con dilazioni temporali di qualsiasi entità (alterazioni del diritto di credito che tali creditori dovrebbero subire senza potere esprimere la propria volontà in proposito).

### **IL CASO.it**

Una diversa interpretazione prende invece le mosse dalla considerazione che l'espressione "pagamento integrale" coinvolge non solo la misura della soddisfazione del credito, ma anche i modi ed i tempi nei quali essa ha luogo, verificandosi un pagamento integrale soltanto nel caso di un pagamento effettuato con denaro, per l'intera entità del capitale e degli interessi maturati (quanto meno nella misura prevista dagli artt. 54 e 55) e senza eccessiva dilazione rispetto alla scadenza naturale. In mancanza di una qualsiasi di queste condizioni e quindi in presenza di modalità soddisfatorie diverse dal denaro o di eccessive dilazioni temporali o di misura parziale della soddisfazione, non sarebbe ravvisabile un pagamento (tanto meno integrale), ma solo una soddisfazione, integrale o meno a seconda della entità quantitativa rapportata al credito maggiorato di interessi. Potrebbe dunque aversi una previsione di soddisfazione integrale di un credito diversa dal pagamento integrale. In tale prospettiva interpretativa, l'area dei creditori privilegiati aventi diritto al voto sarebbe più ampia, giacché verrebbe a comprendere anche i creditori privilegiati che, pur destinatari nel piano di una soddisfazione integrale (e quindi non ricompresi tra quelli contemplati dal comma 3), non sono destinati a ricevere un pagamento in denaro e/o a scadenze temporali contenute.

### **IL CASO.it**

Il Collegio ritiene che non sia possibile sovrapporre il secondo ed il terzo comma dell'art. 177 e considerare quest'ultimo come una mera specificazione del primo (utile soltanto a definire la misura di rilevanza ai fini del voto dei crediti prelazionari soddisfatti parzialmente sotto il profilo quantitativo), in quanto si tratta di norme che hanno finalità diverse: il comma 2 prima parte, quella di definire le condizioni di ammissione al voto, il

comma 3 (al pari dell'ultima parte del comma precedente) quella di disciplinare il trattamento, non solo ai fini del voto, dei crediti prelazionari solo parzialmente soddisfatti. A tale conclusione conduce la considerazione non solo della già ricordata diversità delle espressioni testuali utilizzate, ma anche del riferimento contenuto nel solo comma 3 all'art. 160 (che detta le condizioni di ammissibilità di soddisfazioni quantitativamente parziali di crediti prelazionari, alle quali resta estranea l'ipotesi di soddisfazioni quantitativamente integrali, ma effettuate con modalità diverse dal pagamento e/o con differimenti temporali rispetto alla scadenza dei crediti) e della uniformizzazione (anche testuale) dei creditori prelazionari parzialmente soddisfatti e di quelli rinuncianti alla prelazione, entrambi equiparati ai chirografari nel trattamento complessivo e non limitatamente al diritto di voto.

**IL CASO.it**

Conseguentemente, l'individuazione dei creditori aventi diritto di voto deve essere condotta unicamente a stregua del comma 2 prima parte dell'art. 177, includendovi i crediti prelazionari destinati ad essere soddisfatti con modalità diverse dal pagamento, anche oltre i limiti entro cui essi siano eventualmente equiparati ai chirografari in caso di non integralità quantitativa della soddisfazione. In questa prospettiva, l'integralità del pagamento presa in considerazione dal comma 2 non può essere intesa nella sola dimensione quantitativa, ma va rapportata all'intero statuto codicistico-concorsuale del credito (quanto ad entità, modalità e tempi di soddisfazione), venendo sostanzialmente ad identificarsi con la conformità a tale statuto del trattamento soddisfacente programmato: se e nella misura in cui tale conformità manchi non si è in presenza di un pagamento integrale.

**IL CASO.it**

Può dunque dirsi che hanno diritto di voto, oltre ai creditori chirografari in quanto tali ed ai creditori prelazionari che rinuncino alla prelazione (e nei limiti in cui vi rinuncino), i creditori in senso lato privilegiati che, per effetto del piano concordatario, subirebbero (e nei limiti in cui la subirebbero) una qualsiasi alterazione quantitativa o qualitativa del proprio diritto di credito. In presenza di simile alterazione viene meno il disinteresse (o l'eccesso di interesse) dei creditori privilegiati cui viene generalmente ricondotta razionalmente la loro esclusione dal voto e sorge invece un loro interesse, la cui misura coincide con quella della alterazione, che trova oggi tutela nella ammissione al voto e quindi nella possibilità di concorrere all'approvazione del concordato.

E' dunque l'alterazione del diritto di credito -pur prelazionario- che determina e limita la sua rilevanza ai fini del voto, ferma restandone la irrilevanza nella misura in cui esso non subisca modificazioni quantitative o qualitative.

### **IL CASO.it**

Tuttavia, proprio perché tale alterazione deve essere conseguenza del piano e non della situazione di crisi (eventualmente insolvenza) che il piano si propone di superare, il confronto finalizzato alla sua individuazione non può essere istituito tra il trattamento previsto dal piano e lo statuto codicistico astratto del credito, ma va condotto tra quel trattamento e quello che in concreto il credito avrebbe negli scenari alternativi possibili rispetto al concordato preventivo (ovvero, nel concordato fallimentare, rispetto alla prosecuzione della liquidazione fallimentare). Ciò vale non solo in presenza di alterazioni quantitative (prese in considerazione dall'art. 160 comma 2, che prevede espressamente una sorta di *cram down* anticipato attraverso il confronto tra misura di soddisfazione offerta e misura di soddisfazione realizzabile in caso di liquidazione, e dall'art. 177 comma 3, che dequalifica come chirografaria la quota di credito che non trova capienza nella prelazione), ma anche in presenza di alterazioni qualitative e, in particolare, di quelle concernenti i tempi di pagamento. Non rileva, ai fini in esame, qualsiasi dilazione del pagamento rispetto alla scadenza legale o contrattuale (scadenza peraltro che non è difficile immaginare già maturata per molti dei crediti privilegiati da soddisfare da parte di un debitore in stato di crisi), né la dilazione superiore ad un limite temporale predeterminato (la cui entità, peraltro, non fissata dal legislatore, sarebbe rimessa a valutazioni necessariamente arbitrarie), ma solo il differimento per un tempo superiore rispetto a quello che sarebbe necessario attendere nelle alternative liquidatorie concretamente praticabili (cioè, in pratica, nell'esecuzione forzata o nel fallimento).

Prendendo a questo punto in esame il piano formulato dalla debitrice con la proposta modificativa, deve constatarsi che esso assicura ai creditori prelazionari il pagamento in denaro dell'intero credito per capitale ed interessi fino al soddisfo, nei tempi necessari per la liquidazione di un compendio immobiliare che comprende anche beni diversi da quelli sui quali la prelazione potrebbe essere esercitata. Inoltre, il piano prevede la utilizzazione a tal fine anche dei frutti civili del bene di proprietà della società e programma l'ordine dei pagamenti dando la precedenza ai crediti in senso lato privilegiati.

### **IL CASO.it**

Sembra al Tribunale che tale piano non comporti alcuna alterazione quantitativa o qualitativa dei crediti muniti di diritti di prelazione sul patrimonio della debitrice, bensì che esso assicuri a tali crediti un trattamento migliore di quello ipotizzabile nei possibili scenari alternativi, giacché mette a disposizione anche beni diversi da quelli oggetto delle prelazioni (il cui valore sarebbe insufficiente a garantire la capienza di tutti i crediti) e prevede il pagamento dei crediti prelazionari immediatamente dopo la liquidazione di ogni singolo bene.

**IL CASO.it**

Risulta dunque corretta e condivisibile la esclusione dal voto dei suddetti crediti, alla quale avrebbe condotto -è opportuno precisare- anche l'adesione alla opzione interpretativa dell'art. 177 comma 2 L.F. che dà rilievo alla mera integralità quantitativa del pagamento pianificato ai fini della esclusione dal voto dei crediti muniti di pegno, ipoteca o privilegio.

Parimenti corretta è l'ammissione al voto, nella entità risultante dalle verifiche eseguite dal commissario giudiziale e dalla transazione autorizzata in corso di procedura, dei crediti chirografari (ivi compresi quelli garantiti da beni estranei al patrimonio societario) e dei crediti i cui titolari hanno rinunciato alla prelazione.

Pertanto, l'ammontare complessivo dei crediti ammessi al voto, sul quale calcolare la maggioranza prescritta dall'art. 177 comma 1 L.F. per l'ipotesi di concordato senza suddivisioni in classi, è pari ad € 2.282.302,01 (risultanti dalla somma tra il totale dei crediti ammessi al voto in sede di adunanza e il credito privilegiato il cui titolare ha fatto pervenire adesione successiva all'adunanza con contestuale rinuncia alla prelazione).

Il totale dei voti favorevoli è pari ad € 1.430.491,11, corrispondente alla somma tra i voti pervenuti prima dell'adunanza (€ 990.993,19), quelli espressi nel corso dell'adunanza (€ 131.287,25) e le adesioni pervenute nei venti giorni successivi (€ 308.210,67 in base agli importi ammessi al voto).

Non risultano espressi, né prima né nel corso della adunanza, voti contrari.

La maggioranza deve dunque ritenersi raggiunta, poiché l'importo totale dei crediti rappresentati dai creditori che hanno votato favorevolmente è superiore al 50% dei crediti ammessi al voto (€ 1.141.151,00).

Il concordato deve, pertanto, essere omologato.

**IL CASO.it**

**IV. LE DISPOSIZIONI ACCESSORIE.**

A) L'attuale testo dell'art. 181 L.F. non prevede più che il decreto di omologazione contenga disposizioni relative alle modalità di esecuzione del concordato, ed in particolare alle modalità di versamento delle somme dovute alle singole scadenze. L'attuale art. 180 L.F. attribuisce invece al tribunale (e non più al giudice delegato) la competenza a determinare soltanto le modalità di deposito e le condizioni di svincolo delle somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili. A questo proposito, risultando già allo stato contestati diversi crediti (in relazione ai quali sono in corso procedimenti giudiziari), va disposto (in termini più generali, anche con riferimento ad eventuali contestazioni future ovvero a creditori che risultassero irreperibili) il deposito degli importi risultanti dall'elenco delle passività che verrà formato dal liquidatore secondo le disposizioni specificate in dispositivo, maggiorati, ove si tratti di crediti muniti di privilegio o ipoteca, degli interessi maturati, in distinti libretti di deposito bancario (da accendere presso la s.p.a. C. o presso la s.p.a. Banca Popolare alle condizioni assicurate da tali banche per i depositi giudiziari) intestati alla procedura con indicazione nominativa del creditore cui si riferiscono e vincolati all'ordine del giudice delegato, il quale provvederà allo svincolo, su richiesta del creditore in caso di irreperibilità ovvero, in caso di crediti contestati, su richiesta del creditore o della debitrice corredata dalla documentazione relativa alla definizione della controversia con sentenza passata in giudicato o con transazione.

### **IL CASO.it**

B) L'art. 182 L.F. continua a prevedere che se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente il tribunale nomina uno o più liquidatori ed un comitato di creditori e determini "le altre modalità della liquidazione". L'art. 16 d.lgs. 169/2007 ha aggiunto alla disposizione quattro ulteriori commi, con i quali ha esteso al liquidatore ed al comitato dei creditori alcune norme dettate, rispettivamente, per il curatore e per l'omologo organo del fallimento ed alla attività liquidatoria alcune delle norme che regolano la liquidazione del patrimonio fallimentare ed ha previsto che il compimento, nel corso e ai fini della liquidazione, di determinati atti (tra i quali vengono nel caso di specie in considerazione le vendite di beni immobili) debba essere autorizzato dal comitato dei creditori.

Poiché la proposta oggi omologata consiste anche nella cessione di beni della società debitrice e prevede espressamente che la liquidazione degli stessi e degli ulteriori beni

messi a disposizione dai soci venga affidata ad un liquidatore di nomina giudiziale, deve farsi applicazione delle norme appena ricordate, con l'unica avvertenza che, poiché la proposta stessa predetermina le linee generali del programma liquidatorio, quanto a tempi, ordine dei beni da liquidare e prezzo base di vendita, il liquidatore dovrà attenersi a tale programma e l'art. 107 L.F. troverà applicazione solo nelle parti con esso compatibili.

### **IL CASO.it**

La nomina del liquidatore, dovendo trovare applicazione l'art. 28 L.F. richiamato dal ricordato art. 182, deve essere effettuata tra i soggetti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore, con esclusione degli organi della società ricorrente, dei creditori e di chi si trovi in conflitto di interessi con la procedura. Tenendo conto di tali vincoli, il Tribunale nomina il dott. E M , iscritto nell'albo dei commercialisti di Pescara, in relazione al quale non emergono dagli atti situazioni di incompatibilità o di potenziale conflitto di interessi.

Quali componenti del comitato dei creditori vengono nominati, in applicazione dei criteri previsti dall'art. 40 comma 2 L.F., la s.p.a. Banca (titolare del credito ipotecario di maggiore importo, nonché creditore chirografario), la s.n.c. E e la s.p.a. S (fornitori titolari dei crediti di maggiore importo). Il Presidente del comitato verrà nominato dai suddetti componenti come previsto dall'art. 40 comma 3 L.F..

Quanto alle modalità della liquidazione, ben poco vi è da aggiungere rispetto a quelle predeterminate dal piano e a quelle conseguenti dalla applicazione (con l'avvertenza già precisata) degli artt. da 105 a 108-ter L.F.. Ovviamente, il liquidatore compirà tutte le attività necessarie o utili alla liquidazione dei cespiti secondo il programma di cui alla proposta, verificando in particolare la possibilità di pervenire a divisioni consensuali degli immobili da liquidare *pro quota* e procedendo comunque agli atti di vendita previa autorizzazione del comitato dei creditori e secondo procedure competitive, sulla base dei valori già determinati dallo stimatore nominato in corso di procedura. **IL CASO.it**

C) Infine, devono essere determinate le modalità attraverso cui possa esplicarsi la sorveglianza dell'adempimento del concordato che l'art. 185 L.F. continua ad affidare al commissario giudiziale. A ciò si provvede come in dispositivo, indicando nel giudice già delegato alla procedura il destinatario delle comunicazioni informative rivolte all'ufficio.



D) Non vi è luogo a provvedere in ordine alle spese del giudizio di omologazione, in mancanza di opposizioni.

## IL CASO.it

### P.Q.M.

1. **dichiara** non esservi luogo a provvedere alla revoca dell'ammissione del concordato preventivo;
2. **omologa** il concordato preventivo proposto dalla s.a.s. S di M D & C. con ricorso depositato in data 3/1/2008 e modificato con istanza deponata in data 21/4/2008;
3. **nomina** liquidatore il dott. E M , con studio in Pescara, via n. ;
4. **nomina** componenti del comitato dei creditori la s.p.a. Banca , la s.p.a. S e la s.n.c. E ;
5. **dispone** le seguenti modalità di liquidazione:
  - a) il liquidatore provvederà a redigere e depositare in cancelleria, entro tre mesi dall'accettazione dell'incarico, un elenco delle passività, sentiti la debitrice e il commissario giudiziale;
  - b) il liquidatore provvederà alla riscossione dei crediti ed alla liquidazione dei beni ceduti e messi a disposizione dai soci della debitrice, nonché al compimento di tutte le attività necessarie o utili alla liquidazione, secondo il programma di liquidazione contenuto nella proposta omologata e nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 105 a 108-ter L.F. nelle parti compatibili con il programma suddetto, mediante procedure competitive di scelta dell'acquirente e sulla base dei valori determinati dallo stimatore nominato in corso di procedura;
  - c) prima di procedere a vendite di immobili (o ad altri atti indicati nell'art. 182 quarto comma L.F.) il liquidatore acquisirà l'autorizzazione del comitato dei creditori ed il parere del commissario giudiziale e del legale rappresentante della debitrice e notizierà il giudice delegato;
  - d) per il compimento di altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione e per la nomina di avvocati, coadiutori o ausiliari tecnici il liquidatore acquisirà il parere del comitato dei creditori, del commissario giudiziale e del legale rappresentante della debitrice e notizierà il giudice delegato;

**IL CASO.it**

- e) per le spese necessarie il liquidatore provvederà a richiedere l'anticipazione al commissario giudiziale, che utilizzerà il deposito giudiziario già in essere, previa autorizzazione del giudice delegato (da richiedere con specifica indicazione dell'entità, della natura, della finalità della spesa e dell'entità residua del deposito);
- f) il liquidatore verserà le somme comunque ricavate dall'attività di liquidazione su un conto corrente da accendere presso la Cassa di Risparmio ovvero presso la Banca Popolare (nel rispetto delle condizioni assicurate dalle stesse per i depositi disposti da questo tribunale) ed intestato alla procedura concorsuale, dal quale il liquidatore potrà effettuare direttamente i prelievi necessari, trasmettendo trimestralmente copia dell'estratto conto ai componenti del comitato dei creditori, al commissario giudiziale, al legale rappresentante della debitrice ed al giudice delegato;
- IL CASO.it**
- g) il liquidatore predisporrà ogni sei mesi una relazione sullo stato della liquidazione, contenente l'indicazione delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico, da depositare in cancelleria e da comunicare al commissario giudiziale, al legale rappresentante della debitrice ed al comitato dei creditori, che potranno presentare osservazioni;
- h) il liquidatore provvederà ad informare tempestivamente il giudice delegato, il commissario giudiziale ed il comitato dei creditori di ogni circostanza suscettibile di determinare l'impossibilità di pervenire alla corretta attuazione del piano;
- i) il liquidatore provvederà, subito dopo il perfezionamento dei singoli atti di liquidazione, a distribuire le disponibilità liquide tra i creditori concorrenti secondo l'ordine previsto nella proposta omologata, tenendo conto delle spese di procedura già sostenute e prevedibilmente da sostenere che possano eccedere le disponibilità dell'apposito deposito giudiziario già in essere, previa formazione di piani di riparto da sottoporre al parere del commissario giudiziale e del comitato dei creditori e da comunicare al legale rappresentante della debitrice;
- j) il liquidatore effettuerà i pagamenti ai singoli creditori mediante bonifico bancario o assegno circolare, con successiva trasmissione al commissario giudiziale, al comitato dei creditori ed al legale rappresentante della debitrice di copia della relativa documentazione;

k) per i pagamenti di crediti contestati il liquidatore provvederà a depositare gli importi risultanti dall'elenco di cui al punto a), maggiorati, ove si tratti di crediti muniti di privilegio o ipoteca, degli interessi maturati, in distinti libretti di deposito bancario (da accendere presso la s.p.a. Cari\*\*\* o presso la s.p.a. Banca Popolare

alle condizioni assicurate per i depositi disposti dal Tribunale) intestati alla procedura con indicazione nominativa del creditore cui si riferiscono e vincolati all'ordine del giudice delegato;

### **IL CASO.it**

l) analogamente il liquidatore procederà per i pagamenti destinati a creditori irreperibili;

m) lo svincolo delle somme depositate ai sensi dei punti k) e l) verrà disposto dal giudice delegato, su richiesta del creditore in caso di irreperibilità ovvero, in caso di crediti contestati, su richiesta del creditore o della debitrice corredata dalla documentazione relativa alla definizione della controversia con sentenza passata in giudicato o con transazione;

n) delle operazioni di riparto eseguite il liquidatore darà notizia al giudice delegato con apposite e documentate relazioni;

o) esaurito l'incarico il liquidatore presenterà il conto della gestione, ai sensi dell'art. 116 L.F.;

5. **dispone** che il presente decreto sia, a cura della cancelleria, pubblicato a norma dell'art. 17 L.F. e comunicato alla debitrice, al liquidatore ed al commissario giudiziale, il quale provvederà a darne notizia ai creditori.

Cocì deciso in Pescara nella camera di consiglio del 3 ottobre 2008.

Il Presidente estensore  
Dr. Francesco S. Filocamo

Depositato in cancelleria il 16/10/2008

