

Tribunale di Pordenone, 21 ottobre 2009 – Pres. Manzoni – Est. Petrucco Toffolo.

Concordato preventivo – Trattamento differenziato dei creditori – Formazione delle classi – Necessità.

Concordato preventivo – Soddisfazione parziale dei creditori privilegiati – Relazione del professionista – Contenuto – Ipotesi di riparto fallimentare – Indicazione delle azioni recuperatorie, di responsabilità e revocatorie – Necessità.

Concordato preventivo – Soddisfazione parziale dei creditori privilegiati – Classi – Rispetto delle cause di prelazione – Nuova finanza.

Il ricorso alla formazione delle classi è indispensabile tutte le volte che il piano del concordato preventivo preveda trattamenti differenziati tra i creditori e ciò indipendentemente dalla eterogeneità dei loro interessi economici. (fb) (riproduzione riservata)

La funzione della relazione di cui all'art. 160, comma 2, legge fallimentare è quella di individuare la misura minima della percentuale di soddisfazione che i creditori privilegiati, dei quali il piano non prevede l'integrale soddisfazione, otterrebbero in caso di liquidazione; la relazione dovrà a tal fine ricostruire un'ipotesi di riparto fallimentare che prenda in considerazione tutti i diritti mobiliari, ivi compresi i diritti di credito, le azioni di responsabilità verso gli organi sociali nonché le azioni revocatorie ordinarie e fallimentari. (fb) (riproduzione riservata)

Il principio contenuto nell'ultimo periodo dell'art. 160, comma 2, legge fallimentare, secondo il quale, in caso di soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati, il trattamento stabilito per ciascuna classe non deve alterare l'ordine delle cause di prelazione, può essere derogato solo nel caso di apporto di nuova finanza. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

letto il ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo depositato in data 16.10.2009 da M. S. S.r.l. in liquidazione con sede in * (PN), via * n. *, C.F. e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Pordenone *, ed i relativi allegati;

ritenuta la necessità di rilevare le seguenti questioni, concedendo termine alla ricorrente per le eventuali osservazioni, modifiche ed integrazioni,

OSSERVA.

A) Il piano depositato prevede (oltre al pagamento integrale dei crediti prededucibili e privilegiati ex art. 2751 bis c.c.) pagamenti parziali in favore di alcuni creditori privilegiati, ed in particolare: 1) il pagamento entro il 15.7.2010 per il 50% dei debiti contributivi, assistenziali ed assicurativi in linea capitale, con la precisazione che "la somma offerta è onnicomprensiva del capitale e degli accessori (interessi relativi al tributo, indennità di mora e sanzioni amministrative per violazioni contributive) ed ogni altro onere relativo"; 2) il pagamento entro il 15.7.2010 della somma di € 133.827,00 pari al 45% dei debiti tributari in linea capitale, anche in tal caso con la precisazione che "la somma offerta è onnicomprensiva del capitale e degli accessori (interessi relativi al tributo, indennità di mora e sanzioni amministrative per violazioni contributive) ed ogni altro onere relativo"; 3) il pagamento della somma di € 7.117,00 pari al 47,5% del debito in linea capitale maturato nei confronti della società locatrice degli immobili con privilegio ex art. 2764 c.c..

Si deve in primo luogo osservare che i debiti di cui sopra non trovano puntuale indicazione né nel ricorso né nella relazione del professionista ex art. 161 l.f., essendo nell'uno e nell'altro documento fatto riferimento al solo debito in linea capitale con conseguente

violazione di quanto disposto dall'art. 161 comma 2° lett. b). La precisa quantificazione di sanzioni, indennità di mora ed interessi maturati appare peraltro indispensabile per ogni opportuna valutazione, a cominciare da quella richiesta dagli artt. art. 160 comma 2°. e 182 ter l.f., essendosi indicata una percentuale di soddisfacimento riferita all'importo in linea capitale che però non corrisponde al trattamento effettivo, che invece necessariamente risente del credito comprensivo degli accessori (se, per esempio, al credito previdenziale dovessero sommarsi sanzioni ed interessi in misura significativa, potrebbe risultare che la somma promessa è relativa ad una percentuale inferiore al 50% del credito effettivo e potenzialmente anche al 47,5% offerto al creditore privilegiato di rango inferiore).

B) Nonostante la previsione di pagamento parziale in favore di alcuni creditori privilegiati, la ricorrente scrive che "non vi sono suddivisioni in classi o trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse di cui all'art. 160 primo comma lettere c) e d) l.f." (pag. 9) e che per i creditori privilegiati che subirebbero l'indicata falcidia "l'importo non soddisfatto viene classato in chirografo ai fini solo dell'eventuale esercizio del voto e quindi non viene previsto alcun ulteriore pagamento" (pag. 16)..

IL CASO.it

Il piano così come proposto solleva seri dubbi di ammissibilità.

Si deve infatti ricordare che in base a quanto disposto dall'art. 160 l.f. il piano può prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse: ciò significa (anche) che al fine di prevedere trattamenti differenziati è indispensabile il ricorso alla formazione di classi. La scelta legislativa (ed interpretativa) appare d'altra parte inevitabile, non potendo il voto di un creditore per il quale sia previsto un determinato trattamento concorrere direttamente nella formazione delle maggioranze con quello di un altro creditore per il quale sia previsto un diverso trattamento: si tratta di un indispensabile corollario al principio di soggezione della minoranza alla volontà espressa dalla maggioranza dei creditori, principio che contraddistingue il concordato rispetto ad ogni altro strumento di risoluzione della crisi d'impresa. La suesposta osservazione vale anche a prescindere dal dibattito in atto, in dottrina ed in giurisprudenza, circa l'obbligatorietà, da taluni sostenuta, della formazione di classi in presenza di eterogeneità degli interessi. E' evidente che ove si aderisse a tale ultima tesi viepiù si evidenzerebbe la necessità dell'autonomo classamento nel caso di specie, non essendovi dubbio circa l'eterogeneità della posizione giuridica e dell'interesse economico in capo ai creditori non integralmente soddisfatti. Ma, si ripete, la conclusione nello stesso senso è qui comunque obbligata per il solo fatto che il piano preveda un trattamento differenziato.

Non vi è peraltro dubbio sul verificarsi di tale situazione, solo formalmente negata dalla ricorrente, atteso che prevedere un pagamento secondo predeterminate e differenziate percentuali in favore di alcuni creditori privilegiati significa, naturalmente, prevedere per ciascuno di essi (o per ciascun gruppo di essi, essendo nella specie creditori plurimi istituti di previdenza) un trattamento diverso rispetto a quello assicurato a chiunque altro. Non inganni in senso contrario la previsione legislativa circa l'equiparazione ai creditori chirografari ai soli fini del voto del creditore privilegiato falcidiato, posta la necessità di interpretare sistematicamente tale previsione in uno con quella, richiamata, relativa alla necessità di prevedere tante classi quante sono le ipotesi differenziate di trattamento. D'altra parte l'integralità dell'equiparazione è comunque e dalla stessa debitrice smentita, atteso che il piano non prevede che per la parte falcidiata il privilegiato partecipi al soddisfacimento in misura pari a quella assicurata ai creditori chirografari veri e propri.

C) Al fine di prevedere il soddisfacimento parziale di alcuni creditori privilegiati la ricorrente ha depositato una relazione giurata, che risulta tuttavia ben lontana dall'aver i contenuti allo stesso fine richiesti dall'art. 160, comma 2°, l.f..

IL CASO.it

In primo luogo, giova osservare che il piano prevede il pagamento parziale di alcuni creditori privilegiati generali ex artt. 2753 e 2752 c.c. e di un creditore privilegiato speciale ex art. 2764 c.c.. Il citato art. 160 prevede che "la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista (...)". E' evidente allora che il primo necessario passaggio che deve affrontare il professionista chiamato a redigere la relazione è quello di individuare le cause di prelazione interessate e di operare una ricognizione (prima che una

stima) dei beni sui quali le stesse sussistono. Nella specie, quantomeno la relazione doveva tenere distinte le posizioni dei privilegiati generali da quella del privilegiato speciale, attesa la palese (ed assai notevole per valore) diversità di oggetto. Il professionista, in apparente acritica adesione all'incarico dichiaratamente ricevuto, ha invece operato una valutazione dei beni mobili della ricorrente (in ipotesi di liquidazione con vendita in massa ed in ipotesi di vendita nel corso di una procedura fallimentare), una "valutazione" di eventuali azioni revocatorie, ed una stima delle spese di gestione della procedura fallimentare. Ciò senza che neppure si comprenda se tutti i beni mobili stimati siano oggetto (anche) del privilegio ex art. 2764 c.c..

IL CASO.it

In secondo luogo, e con particolare riferimento alla posizione dei creditori privilegiati generali falcidiati, la relazione ha palesemente omesso di considerare alcune voci patrimoniali attive oggetto di necessaria ricognizione.

Si deve, a questo punto, brevemente rammentare che nonostante i termini non del tutto univoci impiegati dal legislatore, le finalità e, con modeste incertezze, i contenuti della relazione da qua sono stati sufficientemente chiariti dagli interpreti (e, ad esempio, adeguatamente esposti in un recente studio del CNDCEC). Si è infatti osservato che la funzione della relazione in esame è quella di stabilire indirettamente la misura minima della percentuale di soddisfazione dei creditori prelatizi offerta con il concordato, misura individuata dalla legge in ciò che i creditori riceverebbero in mancanza di concordato. Nel caso di impresa – come nella specie – insolvente (e non semplicemente in crisi) l'alternativa da valutare è, in quanto l'unica realistica, quella della liquidazione in sede fallimentare. In buona sostanza, si tratta di ricostruire virtualmente il riparto di cui il creditore beneficerebbe in sede fallimentare, dovendo la proposta di concordato offrire ai creditori prelatizi falcidiati un riparto non inferiore.

Ebbene, nella specie, a parte la macroscopica (ma più facilmente risolvibile) omissione di ogni riferimento alle disponibilità liquide della società (pari ad oltre € 400.000,00 e pertanto a quasi un quarto del presumibile attivo concordatario!) il professionista ha ignorato la voce relativa ai crediti verso clienti, laddove nel ricorso sono previsti incassi a tale titolo per circa € 525.000,00 sulla base di una valutazione che il professionista nella relazione ex art. 161 comma 3° l.f. ha ritenuto ragionevole (sussistono crediti nominali per un valore circa doppio). Non è dato comprendere le ragioni di tale omissione, atteso che l'art. 160 comma 2° l.f. fa esplicito riferimento, oltre che ai beni (tra i quali per certo rientra la cassa), anche ai diritti, e che diritti mobiliari pacificamente sono considerati i diritti di credito. Non si può pertanto che rimarcare l'incompletezza della relazione depositata sotto tale profilo.

Infine, tra i diritti mobiliari si devono far rientrare anche le azioni che consentano l'acquisizione di somme di denaro, tra le quali le azioni di responsabilità verso gli organi sociali e le azioni revocatorie ordinarie e fallimentari che abbiano ad oggetto beni mobili: la relazione giurata non contiene alcuna riflessione circa la sussistenza dei presupposti per l'esperimento di azioni di responsabilità e con riferimento alle azioni revocatorie produce parziali e non concludenti considerazioni (in sostanza limitate all'indicazione del massimo scoperto) prive della capacità di contribuire realmente all'individuazione del valore dell'oggetto del privilegio di cui si tratta.

Allo stato l'incompletezza rilevata, oltre a rendere di per sé inammissibile la proposta, impedisce la determinazione della misura minima di soddisfacimento da assicurare ai creditori privilegiati, e la conseguente verifica del rispetto in concreto di tale misura tramite il piano ipotizzato. Solo incidentalmente si può pertanto notare fin d'ora che, con riferimento alla quota di presumibile attivo concordatario pari all'attivo realizzabile nell'alternativa fallimentare, il principio del rispetto della graduazione dei crediti riaffermato nell'ultima parte del secondo comma dell'art. 160 l.f. è dal Collegio inteso nel senso che non possa con esso soddisfarsi un creditore di rango inferiore finché non sia integralmente soddisfatto quello di rango superiore e che solo della c.d. nuova finanza ovvero del surplus concordatario il debitore possa più liberamente disporre al fine di prevedere il soddisfacimento dei creditori di rango inferiore - nonostante il solo parziale pagamento assicurato a quelli di rango superiore - via via fino a giungere alla classe dei creditori chirografari (anche la verifica del rispetto di tale principio è impedita dalla mancanza dei dati che devono essere forniti con la relazione estimativa giurata).

IL CASO.it

D) La relazione del professionista ex art. 161, comma 3°, l.f. manifesta carenza di alcuni elementi forniti al fine di consentire una positiva verifica della veridicità dei dati e della

fattibilità del piano proposto.

In particolare, quanto alla rilevante posta relativa ai "crediti verso la clientela", il ricorrente ha prodotto l'allegato 14 che in proposito indica il valore contabile di € 1.086.261 ed un fondo rischi su crediti di € 589.867 per "svalutazione analitica di crediti per la determinazione del valore di realizzo (allegato A)"; il richiamato allegato contiene l'indicazione analitica dei debitori e dei relativi importi, operando soltanto due compensazioni con saldo fornitore. Si perviene così al valore considerato realizzabile di € 525.716,62. Non si comprende se il quasi mezzo milione di euro considerato non realizzabile sia relativo a crediti nei confronti di diversi (ed agli atti della procedura ignoti) debitori per importi valutati totalmente inesigibili e se di conseguenza l'intero credito nei confronti dei soli debitori nominativamente indicati nell'allegato A sia invece sempre considerato totalmente realizzabile; oppure se siano state effettuate svalutazioni in percentuale (e quali) con riferimento a tutte le posizioni. La relazione del professionista contiene sul punto affermazioni generiche ed equivoche che non consentono né di chiarire quanto sopra né di comprendere se la valutazione della debitrice prima e del professionista poi siano state effettuate secondo criteri prudenti e ragionevoli.

IL CASO.it

E) Si rileva, infine, che né nel ricorso né nella relazione è chiarito se tra le spese di gestione sia stato considerato il compenso dovuto al liquidatore civilistico, oppure se a tale spesa si intenda fare fronte con disponibilità estranee all'attivo che sarà realizzato con la liquidazione dei beni ceduti ai creditori, o infine se il liquidatore intenda prestare gratuitamente la propria opera.

P.Q.M.

Il Tribunale,

letto l'art. 162 l.f.,

riservata ogni ulteriore valutazione sul ricorso per ammissione alla procedura concorsuale,
assegna

alla società proponente termine fino al 9 novembre 2009 per l'eventuale deposito di deduzioni, modifiche ed integrazioni a quanto già in atti.

Si comunichi alla ricorrente (via fax al domicilio eletto presso l'avv. *).

Pordenone, 21 ottobre 2009