

TRIBUNALE DI BERGAMO
SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati

DOTT. LUCIANO ALFANI
- Presidente

DOTT. MASSIMO GABALLO -
Giudice relatore

DOTT.SSA GIOVANNA GOLINELLI -
Giudice

PREMESSO

che con ricorso depositato in Cancelleria in data 9.8.2011 la società MO. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE con sede legale in Suisio Via dei Piazzoli n. 1, in persona del liquidatore ROSSI Luca, chiedeva di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo;

che il piano concordatario consisteva, in estrema sintesi, nella cessione di tutti i beni sociali, dai quali si prevedeva di ricavare la somma complessiva di € 1.593.026, dei quali € 713.200 da esecuzione di preliminari/offerte irrevocabili di acquisto di immobili, € 765.500 dalla cessione degli altri immobili, € 64.326,22 dal realizzo delle restanti attività patrimoniali, € 50.000 posti a disposizione dai soci nell'ipotesi di ammissione alla procedura;

che il passivo sociale era stato quantificato in € 2.500.103,08, dei quali € 59.000 per debiti e spese di procedura, € 1.945.209,26 per debiti privilegiati speciali, € 338.446,73 per debiti privilegiati generali, € 157.447,09 per debiti chirografari;

che si proponeva, oltre al pagamento integrale dei debiti prededucibili, la suddivisione dei creditori concorsuali nelle seguenti classi:

- 1) creditori assistiti da privilegio speciale su immobili per un importo di € 1.422.029, con soddisfazione in misura del 70 % (73,10 %, considerata anche la percentuale chirografaria del 10.35 % sulla parte non soddisfatta);
- 2) creditori assistiti da privilegio generale per un importo di € 95.705, con soddisfazione in misura del 20 % (28,28

%, considerata anche la percentuale chirografaria del 10.35 % sulla parte non soddisfatta);

- 3) creditori chirografari per € 16.291 con soddisfazione in misura del 10.35 %;

che il Tribunale di Bergamo con decreto del 15/19.9.2011 ammetteva la MO. alla procedura di concordato preventivo;

che, a seguito delle verifiche svolte dal commissario giudiziale dott. Alessandro MANO e dei fatti sopravvenuti nel frattempo, la società MO. depositava in data 30 maggio 2012 una nuova proposta di concordato che prevedeva la suddivisione dei creditori sociali nelle seguenti classi:

- 1) creditori assistiti da privilegio speciale su immobili entro i limiti dell'effettivo valore di realizzo;
- 2) creditori assistiti da privilegio generale con pagamento al 20% ;
- 3) creditori chirografari naturali con pagamento al 10,35%;
- 4) creditori chirografari per la quota non assistita da privilegio speciale su immobili (con postergazione al soddisfacimento dei creditori chirografari naturali almeno nella misura del 10,35%) con pagamento al 3,78%;
- 5) creditori chirografari per la quota non assistita da privilegio generale (con postergazione al soddisfacimento dei creditori chirografari naturali almeno nella misura del 10,35%) con pagamento al 3,78%;

6) creditori postergati (con postergazione del proprio credito alla soddisfazione degli altri creditori chirografari in misura del 10,35% ivi inclusi i creditori muniti di privilegio speciale e generale retrocessi al rango chirografario) senza previsione di alcuna soddisfazione;

che tale proposta veniva ulteriormente rettificata dal commissario giudiziale nella relazione ex art. 172 LF con riduzione della percentuale a favore dei creditori chirografari naturali dal 10,35% al 6%, e con azzeramento della percentuale del 3,78% prevista a favore dei creditori appartenenti alle classi sub 4) e

5), ferma restando la possibilità di percentuali migliorative in caso di annullamento di un accertamento tributario o del venir meno del fondo rischi relativo alla svalutazione degli immobili di alienare;

che la proposta come rettificata dal commissario giudiziale veniva accolta dalla società proponente in sede di adunanza dei creditori, oltre che riportata nelle conclusioni del ricorso per l' omologa;

che il Tribunale con decreto del 12/7/2012, dato atto del raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi al voto, avendo votato favorevolmente € 917.624,86 pari al 58,28%, nonché del raggiungimento della maggioranza in tre delle quattro classi aventi diritto al voto, fissava l'udienza del 27/9/2012 per il giudizio di omologazione;

che nelle more dell'omologazione: (i) venivano alienati beni mobili per euro 10.000; (ii) venivano stipulati due atti di compravendita immobiliare in data 1° agosto 2012 con un incasso di euro 236.100, e in data 12 settembre 2012 per un incasso di euro 153.200; (iii) in data 24 luglio 2012 venivano prorogate al 31 marzo 2013 tre offerte d'acquisto scadenti al 30 luglio 2012 tutte condizionate all'omologa del concordato; (iv) in data 11 settembre 2012 veniva versata da parte dei soci la somma di euro 50.000 in adempimento di quanto previsto nella domanda di ammissione;

RILEVATO

che il creditore CREDITO BERGAMASCO S.P.A. si costituiva in giudizio opponendosi all'omologa e formulando istanza di fallimento per i seguenti motivi :

A) inammissibilità della proposta per mancanza di terzietà dei professionisti attestatori e difformità delle loro relazioni rispetto ai requisiti di forma-contenuto previsti dagli articoli 161 terzo comma e 160 secondo comma LF, deducendo: (i) che il dott. Tiziano MA. avrebbe assistito la società per la presentazione della domanda di concordato redigendo anche la relazione prevista dall'articolo 160 secondo comma LF; (ii) che la relazione ex articolo 161 terzo

comma LF sarebbe stata redatta dal dott. Marco AN. dichiaratosi facente parte dello studio MA.; (iii) che tale relazione risulterebbe palesemente "appiattita" sulla proposta redatta dal titolare dello studio, accontentandosi di controlli "a campione" e fidandosi dei consulenti della società ovvero del titolare del suo studio; (iv) che la scarsa attendibilità di tale relazione sarebbe dimostrata dalla successiva notifica di due avvisi di accertamento, pur non essendo previsto alcuno stanziamento per rischi ed oneri fiscali, nonché dalle rettifiche operate dal commissario giudiziale; (v) che il giudizio espresso nella relazione ex art. 160 comma 2 LF sarebbe contraddetto dal maggior valore attribuito ai beni immobili dallo stesso stimatore nominato dalla società debitrice;

B) illegittima formazione delle classi e della maggioranza delle classi sotto i profili: (i) del trattamento "a zero" dei privilegiati degradati per la parte chirografaria; (ii) della formazione di due classi con uguale trattamento al solo scopo di alterare la formazione delle maggioranze; (iii) dell'illegittimo computo delle adesioni successive all'adunanza al fine del raggiungimento della maggioranza delle classi, essendo il dato testuale limitato alla maggioranza dei crediti;

C) illegittima formazione della maggioranza dei crediti in relazione all'inserimento nel piano e alla votazione del creditore postergato, in quanto creditore extraconcorsuale escluso dal voto;

D) non convenienza della soluzione concordataria per il CREDITO BERGAMASCO S.P.A. in considerazione del maggior valore attribuito agli immobili ipotecati, anche in considerazione dei contratti preliminari già stipulati per alcuni di essi;

che, la società MO. replicava alla predetta opposizione deducendo: a) il totale rispetto, da parte degli attestatori, dei requisiti ex lege vigenti all'epoca della presentazione dell'istanza per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, nonché l'irrelevanza delle diverse valutazioni soggettive, maggiormente prudenziali, che hanno determinato le rettifiche del commissario giudiziale anche in considerazione di eventi sopravvenuti e imprevedibili; b) la legittima formazione delle classi e della maggioranza delle classi; c) il diritto di voto del creditore postergato volontario; d) la concreta convenienza della soluzione concordataria sia per il CREDITO BERGAMASCO S.P.A. sia per gli altri creditori alla stregua delle attuali condizioni del mercato immobiliare e della circostanza che i contratti preliminari in essere sono condizionati all'omologa del concordato;

che in udienza il difensore del CREDITO BERGAMASCO eccepiva ulteriormente l'inammissibilità della proposta concordataria per mancata previsione del pagamento immediato dei creditori privilegiati, e rinunciava alla domanda di fallimento, limitandosi a chiedere la mera non omologazione del concordato;

RITENUTO

quanto al motivo di opposizione sub A in relazione alla posizione del dott. MA., che neppure la disciplina attuale - più restrittiva di quella vigente all'epoca del deposito della domanda - vieta che la relazione prevista dall'articolo 160 comma 2 LF in caso di falcidia dei creditori privilegiati sia sottoscritta dallo stesso professionista che assiste il debitore nella redazione della domanda di concordato, essendo sufficiente che il primo non abbia prestato negli ultimi cinque anni attività di

lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo, non essendo contestato che la pregressa attività di consulenza della società MO. sia stata svolta dal dott. Pi. LO.;

che, in relazione alla posizione del dott. AN., non vi è motivo di discostarsi dal costante orientamento della giurisprudenza di legittimità che, con riferimento alla disciplina vigente alla data di presentazione della domanda, escludeva qualsiasi incompatibilità tra il professionista attestatore ex art. 161 comma 3 LF e quello che aveva prestato in precedenza la sua attività professionale in favore del debitore (Cass. Sez. I sent. 4.2.2009 n. 2706 e sent. 19.10.2009 n. 22927), essendo menzionati dalla norma i soli requisiti richiesti per la nomina a curatore fallimentare;

che, in definitiva, anche la disciplina attuale prevede un'incompatibilità tra i professionisti attestatori e il consulente storico della società debitrice, senza arrivare a prescrivere che ogni attestazione sia redatta da un professionista diverso;

che le censure rivolte al contenuto delle relazioni ex art. 160 comma 2 e art. 161 comma 3 LF devono ritenersi irrilevanti in quanto superate dalle rettifiche apportate dal commissario giudiziale nella sua relazione ex art. 172 LF, non specificamente contestata dalla società opponente, sulla scorta della quale è stato espresso il voto dei creditori;

quanto al motivo di opposizione sub B(i), che il trattamento "a zero" di alcune classi di creditori chirografari - a prescindere dalla configurabilità di un interesse dei creditori all'approvazione del concordato a prescindere dalla loro soddisfazione finanziaria, potendo comunque ricevere utilità future o indirette - appare meramente eventuale, non potendo teoricamente escludersi la loro soddisfazione nel caso di risultati dell'attività liquidatoria superiori alle attese (con conseguente eliminazione del fondo rischi relativo alla svalutazione degli immobili da alienare) ovvero di annullamento dell'accertamento tributario tempestivamente impugnato in sede

giurisdizionale;

quanto al motivo di opposizione sub B(ii), che deve ritenersi ammissibile la formazione di classi con uguale trattamento se giustificata da una oggettiva diversità di interessi, come nel caso di specie, non potendosi ritenere giuridicamente identica la posizione dei creditori muniti di privilegio speciale (soddisfatti al 70%) e dei creditori muniti di privilegio generale (soddisfatti al 20%) in relazione alla quota chirografaria non assistita da privilegio;

che il profilo di illegittimità sostanziale integrato dall' uguale trattamento di creditori con diverso grado di protezione giuridica (in concreto i creditori ipotecari garantiti aliunde dovevano avere un trattamento deteriore rispetto a quelli privilegiati generali), risulta di fatto irrilevante in considerazione delle inesistenti prospettive di soddisfazione;

quanto al motivo di opposizione sub B(iii), che non vi è alcun motivo logico per ritenere i voti pervenuti successivamente all'adunanza non computabili ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi, essendo la mancata menzione delle classi dovuta evidentemente a un mero difetto di coordinamento con la normativa preesistente che non prevedeva la formazione delle classi;

quanto al motivo di opposizione sub C, che il creditore postergato volontario IL FEUDO S.R.L. deve essere ammesso al voto, non avendo rinunciato al credito (teoricamente da soddisfare dopo il pagamento della percentuale prevista per gli altri chirografari), e non potendo essere considerato neppure indirettamente socio della MO., derivando il suo credito da una normale vicenda contrattuale;

che pertanto, anche se si ritenesse fondato il motivo di opposizione relativo all'identità di trattamento delle classi dei privilegiati degradati a zero, sarebbe comunque raggiunta la maggioranza delle classi, avendo votato favorevolmente due classi su tre;

che anche il motivo di opposizione sollevato in udienza della mancata previsione del pagamento immediato dei creditori privilegiati – peraltro rilevabile d' ufficio in quanto

incidente sull' ammissibilità del concordato – non è fondato essendo implicitamente previsto il pagamento dei predetti interessi attingendo ai fondi rischi;

che, ai fini del cram-down richiesto dal creditore opponente, con riferimento allo specchio che si allega come parte integrante del presente provvedimento, anche nell' ipotesi più pessimistica di una vendita di tutti gli immobili ipotecati dal CREDITO BERGAMASCO - compresi quelli oggetto di proposta di acquisto occupati dai promittenti per i quali può prevedersi un abbattimento minore - al 50 % del valore periziato dal CTU, il predetto creditore ipotecario riceverebbe, tenuto conto delle maggiori spese della procedura fallimentare pari a € 108.389,61, l' importo di € 795.311,37, superiore alla somma di € 782.400,48 prevista dall' ipotesi concordataria, con un divario anche maggiore nell' ipotesi estremamente probabile che gli offerenti che già abitano alcuni immobili – uno dei quali ha effettuato lavori per l' importo di € 37.972,00 - siano disposti a offrire un prezzo maggiore al 50 % di quello periziato;

che il fallimento appare più favorevole rispetto alla proposta concordataria anche per i creditori privilegiati generali, i quali espanderebbero la loro soddisfazione oltre la percentuale concordataria del 20% beneficiando delle somme già introitate non spettanti ai creditori privilegiati speciali, sia pure a scapito dei chirografari, in applicazione del principio generale che vede questi ultimi postposti all' integrale soddisfazione dei creditori privilegiati;

che non può riconoscersi rilievo in senso contrario alla circostanza meramente fattuale che la maggior convenienza dell' ipotesi fallimentare sia conseguente al perfezionamento delle due compravendite immobiliari successive alla votazione, essendo rilevante solo la situazione esistente al momento della decisione sull' omologazione, in ossequio al principio generale della prevalenza dell' interesse della massa dei creditori su quello del soggetto in procedura, salva la compensazione delle spese legali;

che dall' esito negativo del cram-down deriva la reiezione della domanda di omologazione, con conseguente segnalazione all' ufficio del Pubblico Ministero ex art. 7 n. 2 LF del

conclamato stato di insolvenza della società debitrice il cui patrimonio appare insufficiente per il pagamento anche dei crediti privilegiati (Cass. Sez. I sent. 15.6.2012 n. 9857);

RESPINGE

la domanda di omologazione proposta dalla società MO. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE con sede legale in Suisio Via dei Piazzoli n. 1, con spese legali compensate tra le parti;

DISPONE

la trasmissione del presente provvedimento alla Procura della Repubblica in sede per le sue determinazioni ex art. 7 n. 2 LF.

Bergamo, 29.11.2012.

IL PRESIDENTE
(dott. Luciano Alfani)

*

IL CASO.it