



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TOLMEZZO

riunito in camera di consiglio in funzione di tribunale fallimentare e composto dai sigg.ri:

dott. Antonio Cumin	Presidente
dott. Giuliano Berardi	Giudice
dott. Lorenzo Massarelli	Giudice relatore

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n° 8/2008 R.A.C.C.Fall., instaurato da:

- **“A S.p.A.”** con sede legale in (UD), cf, in persona del legale rappresentante (presidente del CdA *pro tempore*) B, con il proc. avv. del Foro di, per procura in calce alla comparsa di costituzione, domiciliato *ex lege* presso la cancelleria del Tribunale,

ricorrente;

con l'intervento di

- **“C S.r.l.”** con sede legale in (UD), cf, in persona del legale rappresentante (amministratore unico) D, con i procc. avv.ti del Foro di ed del Foro di, quest'ultima anche domiciliataria, per procura a margine dell'opposizione depositata il 6.10.2008,

opponente;

e di

- **Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo “A Sp.A.” (n° /08 R.C.P.)**, in persona di E, non costituito;

- **Pubblico Ministero presso il Tribunale di Tolmezzo**, non costituito;

avente per oggetto: omologazione di concordato preventivo.

MOTIVI

Letto il ricorso per concordato preventivo, depositato il 26.2.2008, n° 1/2008 R.C.P.;

rilevato che alla procedura vanno applicate le disposizioni della legge fallimentare come modificate sia dal D.Lgs. n° 5/2006, sia dal D.Lgs. n° 169/2007, in vigore dal 1.1.2008 (art. 22 comma 2 di tale ultimo testo normativo);

letta la nuova proposta di concordato depositata il 10.5.2008, completa di nuova deliberazione del CdA, di documenti contabili e di nuovo studio di fattibilità;

richiamato il proprio precedente decreto del 14.5.2008, con cui si invitava la parte ad integrare il piano su alcuni aspetti critici;

letta l'integrazione depositata il 30.5.2008;

richiamato il proprio precedente decreto del 5.6.2008, con cui si confermava l'ammissione alla procedura e la costituzione degli organi della stessa, nonché si ordinava la convocazione dei creditori;

rilevato che nei termini di legge (scaduti il 20.9.2008) la proposta è stata approvata dalla maggioranza dei creditori, senza voti dissenzienti;

sentite le parti costituite nel giudizio di omologazione all'udienza camerale del 16.10.2008;

osserva quanto segue.

L'ultima versione del piano proposto dalla società ricorrente, regolarmente approvata dalla maggioranza dei creditori, consiste in una ristrutturazione del debito tramite parziale remissione (art. 160 comma primo lett. A L.Fall.), con offerta di pagare i creditori (i prededucibili ed i privilegiati per intero, i chirografi con quanto residua - all'incirca il 15%) con quanto deriva in primo luogo dalla percezione dei canoni per la prosecuzione del rapporto di affitto per il periodo residuo (18 mesi dal recesso) ed in seguito dal corrispettivo della vendita di tutti i beni sociali ad un terzo offerente già individuato.

Entro il termine di legge è stata proposta un'opposizione da parte della "C S.r.l." (); il commissario giudiziale ha depositato il suo prescritto parere, ma non si è costituito in questo giudizio; anche il P.M. non ha ritenuto di parteciparvi.

L'opposizione si fonda sui seguenti motivi:

- l'istante è titolare di un credito prededucibile (conguaglio per varie voci contrattuali – incrementi, rimborsi, miglioramenti - in sede di restituzione alla "A S.p.A." dell'azienda gestita in affitto);
- esso è fin d'ora stimabile in circa € 1,6 milioni, al netto dei canoni dovuti alla proprietaria fino alla restituzione dell'azienda (prevista per ottobre 2009);
- tale impegno latente non è esposto né in contabilità né nella situazione patrimoniale sottoposta al tribunale in occasione del ricorso; né sono previsti accantonamenti;
- il piano prevede l'obbligo del terzo offerente l'acquisto dell'azienda (F) di pagare alla procedura *"tutto quanto sarà liquidato in sede di conguaglio a favore di C S.r.l."*;
- ciò non integra un'ipotesi di accollo, né vi sono prove di sicura solvibilità del terzo proponente;
- in generale la rappresentazione dello stato patrimoniale della ricorrente non rispecchia la realtà, sicché la proposta si sarebbe rivelata inammissibile prima ancora dell'adunanza dei creditori.

Pertanto si oppone all'omologazione del concordato e chiede la dichiarazione di fallimento della ricorrente, previa istruttoria consistente in CTU per quantificare la propria pretesa creditoria.

La ricorrente osserva in contrario che:

- l'opponente non ha interesse giuridicamente rilevante ad impedire l'omologazione;
- le prospettazioni creditorie di C sono infondate, perché al netto del valore del magazzino sussiste in realtà un credito della ricorrente;

- la liquidazione del *quantum* avverrà solo al momento della riconsegna ed all'esito di complesse valutazioni, se del caso rimesse alla cognizione di arbitri come da clausola compromissoria contrattuale;
- l'integrazione alla proposta di acquisto formulata dal F il 18.4.2008 è sufficiente a coprire qualunque eventualità; il proponente è peraltro solvibile.

Ad avviso del collegio l'opposizione è proposta da soggetto privo di interesse ad agire (cioè ad impedire l'omologazione).

L'azione proviene da società titolare di un credito pacificamente prededucibile; la sua posizione è dunque quella di chi non solo non subisce alcuna falcidia dal concordato (al pari dei privilegiati), ma deve anche essere pagato per intero ancor prima di questi ultimi in sede di sua esecuzione. Per tale motivo giustamente la parte non è stata coinvolta nelle operazioni di voto.

L'assenza dall'adunanza dei creditori non basta, tuttavia, a legittimare per ciò solo detto soggetto all'opposizione. Ai sensi dell'art. 180 L.Fall., infatti, l'opponente, che non sia inquadrabile nella categoria dei creditori dissenzienti, deve essere anche titolare di un interesse ad opporsi; requisito collegato alla previsione generale di cui all'art. 100 c.p.c. ed interpretabile come esigenza che l'opponente, col suo atto d'impulso, intenda ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, e non conseguibile senza l'intervento giudiziale (cfr. Cass. S.U. n° 565/2000).

Ora, a seguito della riforma del sistema concordatario (del tutto aperto a formule privatistiche ed elastiche di eliminazione dell'insolvenza), non può più affermarsi (come invece in passato) che l'opposizione sia concessa *sic et simpliciter* anche ai privilegiati (cfr. App. VE 21.1.1978, in *Dir. Fall.* 1978, II, p. 219; Trib. MI 2.11.1978, in *Il Fall.*, 1979, p. 804) o addirittura ai creditori consenzienti (dottrina non citabile) per il solo fatto che l'istituto riveste natura e funzioni pubblicistiche, ed a loro esclusiva tutela. Al contrario, il sistema

odierno impone che l'opponente, quale impugnante, dimostri in quale misura, giuridicamente apprezzabile, egli può ottenere un vantaggio dalla reiezione della proposta concordataria; in altri termini, egli è un "interessato" solo se dimostra che il piano è in realtà lesivo dei suoi diritti, senza spazio per farsi portatore di astratti interessi superiori o pubblici (questi ultimi lasciati all'iniziativa eventuale del P.M., qui assente).

Nella fattispecie si osserva che:

- il piano prevede la soddisfazione integrale dell'odierno opponente nell'esatta misura in cui il suo credito sarà definitivamente liquidato (consensualmente o in via contenziosa) in occasione della riconsegna dell'azienda;
- la provvista per un tanto deriva dall'impegno irrevocabile, formulato dal proponente l'acquisto di quest'ultima, di versare alla procedura quanto necessario alla bisogna entro 60 giorni dall'acquisto;
- in caso di reiezione della proposta di concordato, l'epilogo sarebbe necessariamente la dichiarazione di fallimento, sia perché lo stato di insolvenza è palese, sia perché richiesto dalla stessa opponente, sia perché già in precedenza pendevano analoghe istanze, sospese grazie alla presentazione del ricorso;
- nella consecutiva procedura fallimentare la posizione dell'odierna opponente resterebbe bensì qualificata dalla preeducibilità (art. 112, secondo comma, L.Fall.), ma la sua soddisfazione non deriverebbe più da un impegno illimitato di un terzo a fornire la necessaria provvista, bensì solo dalla liquidazione concorsuale dell'azienda acquisita all'attivo, con i tempi, i modi, le svalutazioni e le incognite tipici delle vendite forzate a breve termine;
- secondo le valutazioni sommarie dell'esperto nominato dal commissario giudiziale, i singoli beni componenti l'azienda valgono circa € 950.000,00, somma ben inferiore al credito oggi vantato dall'opponente.

Certo, la società opponente potrebbe trarre vantaggio dal fatto di poter acquistare essa stessa i singoli cespiti o l'azienda dal successivo fallimento (giovandosi dell'effetto purgativo e della possibilità di compensare volontariamente il prezzo d'acquisto con il proprio credito prededucibile, come accertato al passivo), anziché dover assistere alla vendita a terzi in sede concordataria ed attendere che l'acquirente renda disponibili le somme per la sua soddisfazione; ma tale vantaggio pratico non integra un vero "interesse" giuridicamente rilevante.

Tale ragionamento anzi da un lato mostra come la proposta concordataria qui in esame in realtà non leda in sé i diritti dell'opponente (ma preveda una forma alternativa e ragionevole di loro soddisfazione) e dall'altro che l'opponente si muove su di un piano apprezzabile solo in via di mero fatto (cioè la semplice convenienza economica per la sola C di addivenire al fallimento dell'avversaria).

Ciò rende inammissibile l'opposizione sopra illustrata.

Anche ammesso, ma non concesso, che l'opposizione sia realmente fornita di interesse, essa sarebbe comunque anche infondata nel merito.

Ritiene il collegio che il giudizio di omologazione di un concordato preventivo, dopo le novelle alla legge fallimentare, integri un'ipotesi di giurisdizione non necessitata, nella forma del controllo preventivo di legittimità, necessario ad attribuire definitiva efficacia alla volontà dei privati.

In sostanza il tribunale in questa occasione è chiamato a valutare se sia presente un abuso della maggioranza dei creditori sulla minoranza, se i creditori sono trattati in modo da rispettare nella sostanza la *par condicio*, se l'accordo sia valido alla stregua delle note categoriche civilistiche dell'annullabilità e della nullità. In più, se lo stesso sia anche allo stato fattibile.

Quest'ultimo profilo consiste in un requisito del piano proposto (che deve persistere in tutte le fasi del procedimento: artt. 161 e 173, ultimo comma, L.Fall.) a sua volta collegato al requisito di validità dell'oggetto del contratto coi creditori, sotto il profilo della sua reale possibilità (art. 1346 c.c.).

L'opposizione appunto contesta la fattibilità del piano, affermando che il terzo proponente l'acquisto non si accolla l'eventuale debito verso C (valutato in misura davvero eccezionale) né sono previsti fondi o accantonamenti idonei a garantire il pagamento a prescindere dalla solvibilità del garante, sulla cui solidità patrimoniale comunque nutre dubbi.

A ben vedere, tuttavia, le lamentele esposte dall'opponente non integrano un quadro di radicale ed attuale infattibilità del piano, ma di ipotetica sua futura impraticabilità qualora si verificassero una serie di eventi, ultimo dei quali l'insolvenza del terzo proponente l'acquisto. Quindi non si discute qui di un progetto concordatario *ab initio* chiaramente impossibile (e quindi di un accordo nullo per impossibilità del suo oggetto), né di una proposta irragionevole e votata al fallimento, di cui rifiutare l'omologazione, bensì di un piano critico e problematico, esposto sì al rischio di insuccesso, ma ragionevolmente destinato ad un buon fine in caso di fedele esecuzione di tutte le prestazioni ad opera degli obbligati.

Su questo punto il tribunale condivide l'impostazione reperibile in Trib. Milano 31.10.2007 (in *Giur. It.*, 2008, p. 912), secondo cui la valutazione di fattibilità va condotta in relazione alla situazione attuale, tenendo conto degli eventi già verificatisi o di cui si possa ritenere ragionevolmente certa ed imminente la verifica; eventuali circostanze future, incidenti sull'effettiva possibilità di attuare il programma votato dai creditori, non possono condurre al rifiuto dell'omologazione, ma rilevano solo come cause di possibile risoluzione del concordato in sede esecutiva.

Al momento è certo che il terzo proponente si è assunto (anche per persona da nominare e/o tramite l'intervento di finanziatori ulteriori - *leasing*) fino al 30.4.2010 l'obbligo di

acquistare tutti i beni ed i crediti della società in concordato, come risultanti dagli inventari della procedura, al prezzo di € 1,851 milioni (con alcune variabili qui irrilevanti), con la seguente tempistica:

- € 1,25 milioni alla stipula del contratto di acquisto (successiva alla restituzione dell'azienda);
- € 251.000 in 24 rate mensili successive;
- € 300.000, per il magazzino merci, in 24 rate mensili successive alla stipula del relativo contratto estimatorio.

Quanto ad ulteriori beni ed incrementi che dovessero emergere in sede di riconsegna dell'azienda da C alla debitrice concordataria (con obbligo di pagamento da parte di quest'ultima), il terzo si obbliga altresì a versare l'ulteriore somma, come liquidata a tale titolo, entro 60 giorni dalla cessione; a garanzia dell'adempimento sono stati versati al commissario € 120.000.

In sostanza occorre prendere atto che al momento, quand'anche si stabilisse incidentalmente che il credito di C in sede di restituzione dell'azienda ammonta davvero ad € 1,6 milioni (come allegato dall'opponente), le affermazioni di incapacità patrimoniale del terzo, tenuto a sostenere finanziariamente l'operazione, resterebbero relegate al ruolo di illazioni e denunce di rischi di futuro inadempimento, non di impossibilità di sua effettiva esecuzione.

Sotto questo profilo si coglie altresì l'irrilevanza delle richieste istruttorie avanzate dall'opponente, in quanto non è d'uopo in questo giudizio accertare l'entità del suo vantato credito; tema peraltro su cui il presente procedimento non deve essere impegnato nemmeno incidentalmente sul piano istruttorio sia perché fra le parti già sono iniziate le schermaglie procedurali per la sua definizione nel merito, sia perché nell'evoluzione recente dei rapporti

reciproci l'ammontare della pretesa dell'opponente è più volte variato a seconda della situazione contingente (da € 277.000 circa in data 14.4.2008 ad oltre € 1,5 milioni oggi).

La vera tutela per la C va piuttosto rinvenuta nell'istituto della risoluzione, attivabile se e non appena divenisse palese l'inadempimento da parte del debitore concordatario. Difatti è evidente che qualora, restituita l'azienda, emergessero crediti a favore dell'opponente, il prezzo di acquisto ricevuto dal terzo in sede di stipula del contratto (€ 1,250 milioni) non dovrebbe essere immediatamente destinato a soddisfazione degli ipotecari (come programmato), ma prima di tutto al creditore prededucibile C e poi ai privilegiati; ciò sempre che contemporaneamente non sia garantita in altro modo anche la provvista necessaria al pagamento del prededucibile.

Se così non fosse, si assisterebbe ad un'alterazione inaccettabile della *par condicio*, contro cui insorgere non solo in via di risoluzione, ma anche penalmente: *ex artt.* 236, 224, 217 L.Fall. risponderebbero in tal caso di bancarotta semplice per inadempimento del concordato sia i legali rappresentanti della debitrice, sia il terzo concorrente consapevole.

Né può dirsi, come sostiene l'opponente, che la risoluzione non è rimedio utilizzabile perché i prededucibili ed i privilegiati, siccome non votano il concordato, non possono essere chiamati a sopportare in alcun modo il rischio di un inadempimento. Al contrario, la legge riformata esclude la risoluzione d'ufficio, lasciando a "ciascun creditore" la relativa azione, senza alcuna esclusione in base alla natura del credito.

Del resto i creditori prededucibili e privilegiati non votano in concordato non perché essi devono essere inclusi in un piano che non presenti alcun rischio per la loro posizione, ma perché non subiscono alcuna falcidia del loro credito. Pertanto è loro dovuto, in sede di ammissione ed omologazione, solo il rispetto del requisito quantomeno della fattibilità del piano (nel senso che si può discutere solo di un progetto idoneo *ex ante* a soddisfarli per intero); ma se il giudizio preliminare su tale aspetto sia positivo, come nella fattispecie, è

evidente che la reale difesa dei loro diritti, in caso di fallimento del progetto, si incentra nella fase esecutiva del concordato e, segnatamente, nella richiesta di sua risoluzione per inadempimento.

Respinta per tali motivi l'opposizione, ritiene il collegio che la proposta concordataria depositata il 10.5.2008 ed integrata il 30.5.2008, votata dalla maggioranza degli aventi diritto (73,075%), debba essere omologata.

Sotto il profilo esecutivo, va rilevato che il sistema concordatario attuale è del tutto aperto a formule privatistiche ed elastiche di eliminazione dell'insolvenza, tant'è che la *cessio bonorum* non è alternativa secca alla prestazione di garanzie.

Ciò è vero soprattutto nel caso in esame, in cui il piano omologato è basato non su di una formale cessione di tutti i beni ai creditori (fattispecie in cui spetta ai liquidatori giudiziali collocare gli stessi sul mercato), ma sull'esecuzione di una vendita privatistica già delineata in tutte le sue pattuizioni anche di dettaglio.

Ne consegue che l'attuazione non va rimessa a liquidatori giudiziali, ma agli attuali amministratori, i quali procederanno alla ripresa dell'azienda, alla stipula del contratto di vendita di beni e crediti al F o a chi per lui (ferme le condizioni fin qui dal terzo proposte), all'incasso del prezzo (e di ogni altro eventuale credito nascente dal rapporto con C), al pagamento tramite tale provvista prima dei debiti prededucibili (compresi interessi) in via integrale, poi dei privilegiati (sempre compresi interessi ed in via integrale) ed infine ai chirografari (per quanto residua e con interessi calcolati al 26.2.2008).

Non si fa luogo a provvedimenti di purgazione di ipoteche o altri vincoli iscrizionali, perché già in passato la giurisprudenza dubitava del fatto che le vendite intervenute nell'ambito di un concordato preventivo con *cessio bonorum* avessero carattere coattivo, con conseguente effetto purgativo (per la negativa cfr. Trib. Perugia 5.11.1991, in *Fall.* 1992, p. 539; Trib. Cassino 30.11.1990, in *Fall.* 1991, p. 317: il giudice delegato non ha in tal caso

poteri di cancellazione ed essa va conseguita dal liquidatore ai sensi dell'art. 2889 c.c., se necessario con azione di cognizione ordinaria); oggi, dinanzi ad un sistema concordatario "privatizzato", affermare l'effetto purgativo appare ancor più arduo.

La provvista sarà destinata in primo luogo a costituire presso gli amministratori della società in concordato un fondo disponibile per spese di procedura e vari imprevisti (€ 250.000) e poi utilizzata per i vari pagamenti necessari (secondo la graduazione di legge) ogni qualvolta la disponibilità raggiunga l'importo di € 50.000.

Il commissario sorveglierà l'esecuzione del concordato chiedendo ogni 60 giorni al debitore concordatario notizie e documenti relativi all'attività di ripresa dell'azienda, alla definizione dei reciproci rapporti con la C, alla stipulazione dei contratti di vendita, alla percezione dei corrispettivi ed alla loro corretta destinazione. Analoghe notizie di riscontro acquisirà dai creditori interessati.

Ogni sei mesi il commissario riferirà l'esito delle sue indagini al tribunale ed a tutti i creditori, per consentire loro di approntare le idonee difese in caso di pregiudizio ai loro interessi.

Al momento in cui il presente decreto diverrà definitivo il commissario presenterà il suo rendiconto finale.

Il presente decreto è provvisoriamente esecutivo *ex lege* e sulla sua base vanno fin da subito eseguiti tutti gli incombeni previsti nella proposta omologata.

P.Q.M.

Il Tribunale ordinario di Tolmezzo, in composizione collegiale ed in funzione di tribunale fallimentare, visto l'art. 180 L.Fall.

rigetta l'opposizione proposta da "C S.r.l.";

omologa il concordato preventivo di cui alla proposta depositata il 10.5.2008 ed integrata il 30.5.2008 da parte di "A S.p.A." (n° /2008 R.C.P.);

manda al curatore per dare notizia del presente decreto ai creditori;

manda alla cancelleria per la comunicazione e la pubblicazione ai sensi dell'art. 17 L.Fall.

Tolmezzo, 29.10.2008

Il Presidente.