



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Fallimentare Ufficio di Milano

SECONDA CIVILE

CONCORDATO PREVENTIVO

S. S.p.A.

R.G. n.

Giudice Delegato: Dottor Francesco PIPICELLI

Commissari Giudiziali:

Dottor

Avvocato

Dottor

Verbale di adunanza dei creditori

Oggi, 23 ottobre 2019 alle ore 13.00 in Milano, nella stanza n. 2.30 del Giudice delegato Dott. Francesco Pipicelli, si tiene l'adunanza dei creditori della procedura di concordato preventivo S. S.p.a., a seguito del decreto in data 13 maggio 2019 con il quale la società è stata ammessa al concordato preventivo e del successivo decreto reso dal giudice delegato in data 13.5.2019, con il quale è stata rinviata ad oggi il giorno e l'ora dell'adunanza dei creditori.

Avanti il giudice delegato Dottor Francesco Pipicelli, Giudice delegato, assistito dal Cancelliere, dott.ssa sono oggi presenti e comparsi:

Sono presenti i signori:

- Dottor , Commissario Giudiziale;
- Avvocato , Commissario Giudiziale;
- Dottor , Commissario Giudiziale;
- Avv. Stradella Umberto; avv. Pellizzato Massimo nonché l'Amministratore unico Avv. ; per l'ufficio legale interno Avv. ;
- Per gli assuntori l'avv. , l.r. di P srl
nonché Dott. per la L srl
- Il dott. ai fini della pratica forense;

- Nonché, in proprio o per delega, i seguenti creditori, facenti parte dell'elenco dei creditori ammessi al voto, allegato al presente verbale, così come integrato e modificato dai Commissari Giudiziali, allegato alla relazione ex art. 172 lf e depositato presso la cancelleria del Tribunale.

Si specifica che il seguente elenco contempla tutti i creditori ammessi al voto, con la precisazione che accanto al nominativo del creditore è indicato il nome del difensore e/o procuratore speciale solo ove presente all'odierna adunanza dei creditori.

omissis

Il Giudice delegato dichiara aperta l'adunanza e chiede ai Commissari Giudiziali se sono state proposte ed apportate ulteriori modifiche ed integrazioni rispetto alla proposta di concordato preventivo presentata in data 29 settembre 2018 e successivamente integrata e modificata 25 ottobre 2018, e 27 giugno 2019, 3 ottobre 2019: i commissari giudiziari riferiscono che non sono state depositate ulteriori modifiche e/o integrazioni alla proposta concordataria.

Il giudice delegato dà la parola ai commissari giudiziari chiedendo di illustrare la relazione ex art. 172 lf depositata in data 6 settembre 2019.

L'avv. spiega le linee fondamentali della proposta che si caratterizza per essere in continuità indiretta e con assuntore, illustra che in origine la percentuale dei creditori era pari a 8.13% (riducibile ma non aumentabile in caso di ulteriori passività), adesso aumentata a 11,97% ed ulteriormente aumentabile in caso di liberazione delle passività per effetto del nuovo impegno espresso ricevuto dagli assuntori. Evidenzia che trattandosi di proposta con assuntore non si è provveduto ad aprire la procedura competitiva ex art. 163 bis LF e che comunque la stima dell'esperto dei commissari ing. consente ai creditori

di valutare la convenienza in sede di ipotesi liquidatoria fallimentare per quanto concerne le potenzialità anche produttive dell'azienda, trattandosi del confronto tra una soddisfazione certa in breve termine ed una possibile soddisfazione migliorativa ma incerta nel tempo e nel se. Illustra le posizioni debitorie dubbie e controverse verso M Capital Service ora J SPA e verso C

, evidenziando che si tratta in entrambi i casi di crediti contestati.

L'avv. deposita copia di cortesia della PEC inviata da C in data 21.10.2019 riportandosi integralmente ad essa, resa in veste di rappresentante processuale per il finanziamento di € 16 milioni, opponendosi sia all'appostazione in fondo rischi che all'esclusione del credito corrispondente dal voto.

Si dà atto che la relazione ex art. 172 lf è stata inviata a tutti i creditori sociali in data 6.9.2019 come da riepilogo massivo prodotto, pubblicata sul sito del Tribunale, con deposito ex art. 31 bis lf in cancelleria per i creditori sprovvisti di PEC. Il collegio dei Commissari giudiziari dà atto che il decreto di rinvio della presente adunanza reso

dal GD il 13.5.2019 è stato comunicato a mezzo PEC a tutti i creditori in data 15-16.5.2019.

Si precisa preliminarmente che non vengono considerati tra i creditori ammessi al voto, stante la previsione dell'art. 177^{quarto comma} l.fall. l'avv. _____, in quanto legale rappresentante della debitrice e la W _____ s.p.a. in quanto controllante.

I creditori ammessi al voto con l'indicazione dell'ammontare del relativo credito verranno indicati in sede di votazione nell'elenco che si allega al presente verbale a formarne parte integrante.

Si rammenta che i creditori privilegiati non inclusi *ex lege* nell'elenco (se non per la parte soggetta a falcidia) potranno chiedere di essere ammessi al voto solo a fronte di rinuncia espressa alla prelazione ai sensi dell'art. 177^{secondo comma} legge fall..

Quindi, il G.D. invita gli intervenuti a richiedere eventuali chiarimenti in ordine alla proposta di concordato, esposta nella domanda in data 29 settembre 2019, così come integrata e modificata con le memorie depositate dalla debitrice in data 27 giugno 2019 e 3 ottobre 2019, già trasmesse a tutti i creditori e che vanno a costituire le proposte definitive del debitore a norma dell'art. 175 l.fall..

La società per mezzo degli avvocati STRADELLA e PELLIZZATO si rimette alle proprie memorie depositate in atti quanto alle due posizioni contestate, ribadisce di voler proporre la non ammissione al voto dei fondi rischi, con particolare riferimento a M _____ non compresa nell'elenco dei commissari giudiziali (all. F alla relazione ex art. 172 LF), e per la posizione C _____ relativamente al mutuo _____ n. 4293907.

Gli assuntori si associano in ordine alla richiesta della società di esclusione sopra menzionata.

Il giudice delegato,

dato atto di quanto sopra, così dispone sulle due posizioni creditorie contestate.

Si dà atto che, come è noto, a norma dell'art. 176 legge fallimentare il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti da considerarsi contestati, ai soli fini del voto e del calcolo delle relative maggioranze per l'approvazione, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi (ricordandosi che nel concordato preventivo l'accertamento dei crediti deve passare da un giudizio ordinario, non essendovi il rito di accertamento dello stato passivo, a differenza della procedura fallimentare), né le determinazioni

di spettanza della società debitrice ai fini dei riparti in sede esecutiva; i creditori esclusi potranno quindi opporsi all'esclusione in sede di omologazione, quando in base alla c.d. "prova di resistenza", la loro ammissione parziale o totale avrebbe avuto influenza sull'approvazione delle maggioranze.

A norma dell'art. 175 co. 4 legge fallimentare "il debitore ha facoltà di contestare a sua volta i crediti".

Anche secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7972 del 20/04/2016, conf. Sez. 1, Sentenza n. 4583 del 09/12/1976) *"I provvedimenti adottati dal giudice delegato, in sede di discussione del concordato preventivo, riguardo alla sussistenza ed al rango dei vari crediti hanno la sola funzione di stabilire se ed in quali limiti spetti il diritto di voto ai fini dell'approvazione del concordato stesso, sicchè non pregiudicano le pronunce definitive sulla esistenza dei crediti medesimi."*

Del resto, sempre secondo il consolidato orientamento della S.C. (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2104 del 14/02/2002) *"In tema di concordato preventivo, qualora si renda necessario, in seno al giudizio di omologazione, un accertamento sull'entità e sulla natura dei crediti ammessi, non può in alcun modo ritenersi preclusa l'instaurazione di un successivo, ordinario giudizio di cognizione funzionale alla verifica dell'importo e del rango (privilegiato o chirografario) dei predetti crediti, avendo l'accertamento "de quo" natura esclusivamente deliberativa, onde consentire il necessario calcolo delle maggioranze"* e che (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20298 del 25/09/2014; conforme Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12545 del 22/09/2000) *"la sentenza di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che ad essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicchè non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste."*

Ne consegue che (come affermato da Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 13295 del 28/05/2018) in materia di concordato preventivo, dal combinato disposto degli articoli 175, comma 4 e 176, comma 1, l.fall., discende che i crediti oggetto di specifica contestazione da parte del debitore possono essere computati, ai fini del calcolo della maggioranze, solo se il giudice delegato, che è tenuto a provvedere per dirimere il contrasto, abbia adottato la decisione di provvisoria ammissione al voto (totale o parziale) dei titolari dei crediti, conseguendone che la contestazione specifica esclude i crediti dal voto salva diversa determinazione di provvisoria ammissione da parte del giudice delegato.

Con PEC in data 16.9.2019 la società proponente S SPA ha formalmente contestato nei confronti di C un credito pari a € 16.518.470,49 per quanto concerne il mutuo individuato dal n. 4393907, che risulta trasferito integralmente a G SRL, con la conseguenza che nella prospettazione difensiva della società vi sarebbe stato l'integrale subentro di quest'ultima e la successione nel contratto, rimanendo la cessionaria l'unica obbligata per il residuo debito, con invito della proponente alla rettifica della precisazione del credito per pari importo entro quindici giorni.

A sua volta con PEC in data 21.10.2019 C si è opposta all'appostazione in fondo rischi di tale credito così come all'esclusione del diritto di voto con riferimento al suddetto mutuo, non essendovi dunque dubbio che al di là dell'appostazione nella domanda originaria del debito, il credito sia ad oggi oggetto di specifica contestazione e contraddittorio tra le parti.

La richiesta di esclusione della proponente è suffragata dal parere di legale di fiducia dell'organo commissariale, Prof. Avv. , a cui è stato chiesto – ante deposito della relazione ex art. 172 LF - di esprimersi sulla configurabilità del subentro di P SRL (oggi G SRL in Fallimento) nel predetto contratto di mutuo stipulato tra S SPA e C , in conseguenza del contratto di cessione/compravendita di ramo di azienda stipulato tra la proponente e P in data 30.9.2019; il legale di fiducia dei Commissari Giudiziali ha escluso – motivando principalmente in ordine alla perdurante pendenza del mutuo/finanziamento, da considerarsi contratto non compiutamente eseguito (sussistendo obblighi di trasparenza bancaria nonché di tenere a disposizione la somma per un periodo temporale) con la sola erogazione contabile della somma da

parte della banca, ma anche motivando sulla comunicazione specifica ricevuta da C in ordine alla cessione del contratto tra i beni e rapporti giuridici aziendali – che si tratti di successione in una posizione debitoria ex art. 2560 c.c., con conseguente caducazione della responsabilità solidale dell'alienante S, ritenendo la fattispecie giuridica piuttosto inquadrabile nel panorama della successione del contratto ancora pendente e non compiutamente eseguito ex art. 2558 c.c., e conseguente subentro di G nella posizione debitoria, in assenza di esercizio del diritto di recesso da parte di C nei tre mesi successivi, che avrebbe così accettato la successione nel negozio e la conseguente responsabilità esclusiva della cessionaria di azienda; ha quindi concluso per la esclusione della legittimazione passiva di S SPA in ordine alle pretese bancarie sul punto, con conseguente non giustificazione del fondo rischi relativo appostato *ab initio*, potendo C rivolgersi per il pagamento alla sola cessionaria oggi in fallimento.

Rimane fermo che per pacifica giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 8121 del 20/07/1991; Sez. 1, Sentenza n. 11318 del 16/06/2004, da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8539 del 06/04/2018) l'art. 2560 c.c. è destinato a trovare applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati, e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente art. 2558 cod. civ., in quanto nell'ipotesi di trasferimento di azienda l'alienante a termini del combinato disposto degli artt. 2558 e 2560 cod. civ. è liberato dai debiti derivanti dal contratto da lui stipulato per l'esercizio dell'azienda stessa, soltanto ove tali debiti siano corrispettivi in base allo stesso contratto a crediti, mentre deve rispondere solidalmente con l'acquirente di quei debiti cui non si contrappongono in un rapporto di sinallagma contrattuale suoi crediti attuali verso il contraente ceduto.

Tuttavia, al di là dell'adesione o meno alla qualificazione giuridica del contratto di mutuo come integralmente eseguito perché contratto reale ad effetti istantanei che si perfeziona con la *traditio* della somma erogata in conto corrente, va rimarcato che la volontà negoziale inequivoca è stata nel segno di un trasferimento e cessione dei contratti di mutuo, senza menzione della posizione debitoria residua (ivi compreso quello stipulato con C), quali complesso di diritti facenti parte del compendio aziendale, posto che:

- Le parti cedente e cessionaria all'art. 2.3. ed al corrispondente allegato (denominato situazione patrimoniale di riferimento) hanno definito le passività connesse al ramo d'azienda ceduto esistenti alla data della cessione P , indicando tra di esse anche quelle relative ai mutui in essere, anche con C , precisando al successivo art. 3.6., che solo tali passività sono state oggetto del trasferimento alla cessionaria P ;

- Nell'allegato A alla cessione, S e G hanno individuato i contratti oggetto della cessione e tra di essi, oltre a contratti di durata e di fornitura di energia, è compreso il "contratto di mutuo acceso presso C spa";

- Inoltre, con missiva in data 21.4.2010, recante timbro di ricezione di C in data 4.6.2010, P SRL ha richiesto espressamente e specificamente la voltura mutuo finanziamento rapporto "4393907/00" da soggetto debitore S a P ai fini dell'intestazione del rapporto a proprio nome, dichiarando che il *"suddetto rapporto è da considerarsi in capo a P SRL con decorrenza 1 ottobre 2009 a seguito di compravendita di ramo d'azienda e relativo alla situazione al 30.9.2009, come risulta dal contratto di cessione di ramo d'azienda in pari data, registrato a Torino 8/10/2009 n. 22526 serie 1 T"*.

Ne consegue che ove si inquadri la fattispecie nell'art. 2558 c.c., l'acquirente è subentrato per espressa volontà delle parti nella posizione contrattuale non avente carattere *intuitus personae*, mentre il contraente bancario nel termine di mesi tre dalla comunicazione non ha esercitato il diritto di recesso, non facendo permanere la responsabilità dell'alienante.

Ma anche laddove si inquadri, come preferibile data la natura giuridica del contratto di mutuo, la fattispecie nell'alveo dell'art. 2560 c.c., risulta la avvenuta liberazione per consenso implicito del contraente bancario dalla responsabilità della cedente S

per i debiti anteriori alla cessione aziendale, ovvero per l'obbligazione restitutoria relativa al capitale ed interessi secondo il piano di ammortamento. Infatti, non si tratta di mera e generica conoscenza da parte di C del trasferimento (come da notifica in data 4.6.2010), ma di conoscenza specifica del negozio traslativo dell'azienda che contiene un patto espresso di accollo, come si desume dalla richiesta di voltura e di subentro di G nella specifica posizione contrattuale, avendo riguardato il consenso - derivante dall'assenza di rilievi e di opposizione - la

specifica liberazione dell'alienante come dichiarata dal debito conseguente al mutuo. Peraltro, la cessione di ramo aziendale è stata iscritta nel registro imprese con valenza di pubblicità-notizia e come riportato nella relazione ex art. 172 LF, il bilancio 2010 di S SPA dopo il trasferimento, pienamente accessibile al creditore bancario, dava conto del transito della posizione debitoria non più iscritta a carico della proponente il concordato.

Ritiene pertanto il giudicante, solo ai fini dell'espressione del voto e del calcolo delle maggioranze sulla proposta di concordato, che il predetto credito di C per € 16.518.470,49 debba essere escluso, permanendo la legittimazione al voto per il residuo di € 21.146.214,40.

Con PEC in data 19.2.2019 la società proponente S SPA ha formalmente dichiarato di voler profittare ai sensi dell'art. 1304 c.c. della transazione intercorsa tra M SPA ed il

FALLIMENTO G

La stessa riclassificazione proposta dai Commissari Giudiziali, sulla base del parere del Prof. , è stata la diversa allocazione del credito di M. nella misura di € 5.386.595,90 da fondo rischi a debiti verso banche, nonché l'azzeramento della posta debitoria di € 10.525.186,00 verso M .

A sua volta con PEC in data 23.9.2019 la mandataria delle due banche J si è opposta pur genericamente all'esclusione del diritto di voto con riferimento al suddetto debito, non essendovi stata una rinuncia né una transazione novativa, ma piuttosto un riconoscimento a seguito dell'appostazione nella domanda originaria del debito; il credito ad oggi è oggetto di specifica contestazione e contraddittorio tra le parti e deve essere oggetto di decisione di questo giudice delegato ex art. 176 l.f.

La richiesta di esclusione della proponente è suffragata dal parere di legale di fiducia dell'organo commissariale, Prof. Avv. , a cui è stato chiesto – ante deposito della relazione ex art. 172 LF - di esprimersi sulla natura giuridica della predetta transazione e sugli effetti della medesima nei confronti della concordataria. Ritiene chi scrive che, anche a voler inquadrare la fattispecie giuridica nell'art. 2560 c.c., il debito derivante da mutuo si sia estinto per effetto della transazione, con cui le parti hanno determinato l'estinzione del debito restitutorio conseguente al finanziamento, attraverso il riconoscimento e l'ammissione allo stato passivo del Fallimento di un credito di € 10.000.000,00 in via privilegiata tra le parti ex art. 46

TUB (privilegio che era contestato tra le parti ed oggetto di esclusione in sede di verifica sommaria dei crediti) e l'immediato pagamento della stessa somma, nonché l'ammissione della banca allo stato passivo del Fallimento per il residuo in chirografo di € 10.525.185,74; risulta condivisibile la prospettazione per cui le parti hanno determinato la partecipazione al concorso fallimentare attraverso l'ammissione al passivo in tal guisa, così novando e modificando in senso estintivo l'originaria obbligazione pecuniaria restitutoria, trasformandola in una nuova e diversa prestazione soggetta alle regole del concorso e dell'esecuzione dei riparti, con valenza satisfattiva ex art. 1300 c.c., a norma del quale la novazione tra il creditore e uno dei debitori in solido libera gli altri.

In secondo luogo, seguendo l'orientamento della S.C. (Cass. SS.UU. n. 30174 del 30.12.2011 rispetto alla quale si è pienamente conformata altresì Cass. n. 2231/2014; cfr. inoltre in senso conforme in massima Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20107 del 07/10/2015; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19541 del 30/09/2015; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15895 del 11/07/2014; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 947 del 24/01/2012), per il tenore letterale della transazione, non risulta che la stessa abbia riguardato solo la quota parte di debito solidale del Fallimento, ma l'intero debito oggetto della solidarietà passiva; nonostante fosse noto alla banca che il credito derivava (Come da premessa) da una cessione aziendale:

- A. Non vi è stato alcun riferimento limitativo alla circostanza che le parti intendessero transigere solo la quota di responsabilità patrimoniale del Fallimento;
 - B. Non sono state espressamente lasciate impregiudicate le ragioni residue di credito relative al rapporto controverso nei confronti di altri debitori solidali e segnatamente nei confronti di S' SPA;
 - C. Non vi è stata alcuna clausola, come di solito avviene nelle transazioni tra istituti di credito e fideiussori, volta ad escludere l'applicabilità dell'art. 1304 c.c. e la facoltà per il co-obbligato solidale di profittare della predetta transazione;
 - D. Non è stata espressamente esclusa nel contratto di transazione la remissione del debito (operata solo nei confronti del Fallimento), che avrebbe liberato anche gli altri obbligati solidali, posto che il diritto di agire in giudizio nei loro confronti risulta implicitamente rinunciato dalla banca creditrice né mai fatto salvo ex art. 1301 c.c.
- Dunque la società in concordato, inviando la dichiarazione ex art. 1304 c.c. alle banche, ha validamente esercitato il suo diritto potestativo estinguendo

l'obbligazione nei suoi confronti in modo valido ed efficace, trattandosi di comunicazione non soggetta a termini né a formule sacramentali.

Ritiene dunque chi scrive, ai fini dell'esercizio del diritto di voto e delle relative maggioranze, che il credito di M va mantenuto nella misura di € 5.386.595,90 mentre non spetta il diritto di voto per la diversa posta debitoria di € 10.525.186,00 verso M , ai sensi dell'art. 1304 c.c.

Il creditore S SPA dichiara di esprimere voto favorevole per € 349.292,85.

Il G.D. dispone di procedere alla votazione, con il seguente risultato:

- Creditori ammessi al voto n. 37 per un importo complessivo di crediti per € **54.330.366,14**, essendo la maggioranza dei voti pari a € **27.165.184,07**.

Il GD dà atto che:

- Hanno partecipato finora alla votazione quali voti validi – computandosi sia i voti espressi nell'odierna adunanza che quelli ricevuti dopo la ricezione dell'informativa ex art. 172 lf - n. 4 creditori per un importo complessivo di crediti per € **434.458,58**;
- Hanno espresso voto favorevole n. 3 creditori S SPA e L SRL, R spa, per un importo di crediti per € **366.952,35**;
- Hanno espresso voto contrario n. 1 creditori E SPA per un importo di crediti di € **67.506,23**.

Il G.D., poiché non è stata raggiunta la richiesta maggioranza (€ 27.165.184,07) di cui all'art. 177 lf, ricorda che le maggioranze potranno essere raggiunte ai sensi dell'art. 178 lf computando anche le adesioni pervenute per telegramma, per lettera, per fax o via PEC nei 20 gg. successivi alla chiusura del verbale dell'adunanza dei creditori e che le manifestazioni di dissenso e gli assensi anche presunti a norma dell'art. 178, ultimo comma, lf saranno annotati dal cancelliere in calce al presente verbale.

DISPONE

Il deposito del verbale di adunanza in cancelleria unitamente all'elenco dei creditori ammessi al voto aggiornato con le risultanze dell'odierna adunanza con indicazione del voto espresso e si riserva di riferire al Tribunale trascorsi 20 gg. da oggi e previa informativa dei C.G. sugli esiti definitivi del voto ai sensi dell'art. 178 lf.

Verbale chiuso alle ore 14.04

Il giudice delegato

dott. Francesco Pipicelli
Francesco Pipicelli

I Commissari Giudiziali

Dott.

Avv.

Dott.

Il Cancelliere