

TRIBUNALE DI UDINE

Sezione civile

Il Tribunale riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Alessandra Bottan Presidente

dott. Gianfranco Pellizzoni giudice rel.

dott. Francesco Venier giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di concordato preventivo n. 6/011 promosso dalla società A sas in liquidazione;

dato atto che è stata raggiunta la maggioranza assoluta dei creditori ammessi al voto ex art. 177, comma 1, L. fall.;

rilevato che nei termini di legge si è costituito un solo creditore, rappresentato dalla Banca B che – pur non rappresentando un creditore dissenziente, essendosi la stessa astenuta dal votare, considerandosi privilegiata - ha proposto opposizione all'omologazione del concordato - sull'assunto che il concordato non sarebbe omologabile, non essendo l'attivo liquidabile sufficiente al pagamento dei creditori chirografari nella percentuale promessa, attesa l'illegittima retrocessione al rango chirografario dei creditori muniti di ipoteche giudiziali iscritte prima del deposito della domanda, ma dopo un pignoramento immobiliare sui beni dei

debitori;

rilevato che la Banca B non appare legittimata a proporre opposizione, sulla base della prospettata non fattibilità della proposta, così come eccepito in udienza dalla società che ha proposto il concordato, atteso che l'art. 180, secondo comma l. fall. prevede che qualunque interessato, vale a dire qualunque soggetto che sia portatore di un interesse giuridico e non di mero fatto, che possa ricevere pregiudizio per effetto dell'omologazione, possa proporre opposizione e quindi anche i creditori che si siano astenuti dal voto o i creditori privilegiati, salvo l'onere di dimostrare un concreto interesse all'opposizione all'omologazione, che nel caso di specie non appare comprovato;

rilevato che l'opponente contesta la proposta di concordato, limitatamente all'aspetto che prevede la retrocessione di tre creditori muniti di ipoteca giudiziale al rango chirografario e il provvedimento del giudice delegato di ammissione al voto per il calcolo delle maggioranze degli stessi nel ceto chirografario, sull'assunto che l'ipoteca iscritta sui beni del debitore per la somma di € 10.385,34, oltre agli accessori, così come quelle iscritte dalla Banca C per € 315.349,00 e dall' D € 189.914,00 dopo la trascrizione del pignoramento immobiliari sui alcuni beni del debitore erano opponibili ai creditori concordatari, non essendo la regola dell'art. 2916, n. 1 cod. civ. applicabile al concordato preventivo, analogamente a quanto avviene nel caso di fallimento, desumibile dall'equiparazione del fallimento al pignoramento

effettuata dagli artt. 54. ultimo comma e 45 l. fall. richiamandosi alla sentenza della Suprema Corte di data 3.05.2000, n. 5511 , secondo cui: “Nel concordato preventivo, sia esso remissorio - solutorio che con cessione dei beni, i limiti alla generale opponibilità ai creditori degli atti compiuti dal debitore sul proprio patrimonio sono solo quelli previsti dagli artt. 167 e 168 della legge fallimentare (che riguardano solo gli atti successivi all'apertura della procedura). Pertanto deve escludersi che, dopo la ammissione del debitore al concordato preventivo e la conseguente temporanea improseguibilità della esecuzione individuale ai sensi del primo comma dell'art. 168 della legge fallimentare, permangano ancora a vantaggio di tutti i creditori gli effetti conservativi del pignoramento singolare e che, quindi, l'ipoteca iscritta dopo il pignoramento, ma prima dell'ammissione del debitore al concordato preventivo, non sia opponibile alla massa dei creditori, non potendo trovare applicazione, con riferimento a tale procedura concorsuale, l'art. 2916 n. 1) cod. civ., che stabilisce la inefficacia (relativa) delle ipoteche sorte dopo il pignoramento” e anche ad un recente precedente di merito (v. Trib. Busto Arsizio, 29.01.2010, n. 20, in <http://De Jure – Merito>)), con la conseguenza che a suo avviso, ove tali creditori dovessero essere soddisfatti per l'intero, vi sarebbe una rettifica in aumento dei creditori muniti di prelazione ipotecaria da € 711.980,91 a € 1.230.304,00, che renderebbe non praticabile la proposta concordataria non consentendo l'attivo presumibilmente ricavabile il pagamento neppure dell'intero ceto dei creditori privilegiati.;

considerato che tale pregresso orientamento della Corte di legittimità - della non applicabilità della predetta equiparazione fra fallimento e concordato preventivo, ai fini degli effetti conservativi del pignoramento singolare a vantaggio dei creditori concorrenti - non appare più attuale e condivisibile alla luce della modifica introdotta dal d. lgs. n. 5/06 nell'art. 169 l. fall. con il riferimento all'art. 45 l. fall., che recepisce la disciplina dell'art. 2914 e ss. del cod. civ. e segnatamente dell'art. 2916, n. 1 cod. civ. , secondo il quale non si tiene conto delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento, imprimendo tali norme sul patrimonio del debitore che abbia presentato una proposta di concordato preventivo con cessione dei beni un vincolo equiparabile a quello conseguente al pignoramento, con conseguente piena ammissibilità della proposta così formulata e del provvedimento di ammissione al voto del giudice delegato, al fine del calcolo delle maggioranze (v. sul punto in senso conforme Trib. Gorizia, Aereostudi srl, in liquidazione, di data 26.11 – 11.12.2009, inedita);

rilevato che il concordato preventivo con cessione dei beni – e in particolare quello in cui vi sia la nomina di un commissario liquidatore - determina uno spossessamento attenuato in capo al debitore e si può quindi affermare una sostanziale sovrapposibilità fra le due procedure di fallimento e di concordato preventivo di natura liquidatoria, anche ai fini della non opponibilità delle ipoteche iscritte anteriormente al deposito della domanda di concordato, ma dopo la trascrizione di un pignoramento (cfr. in tal senso Cass.,

14/03/2011, n. 5993 e Cass., Sez. Un., 16.07.2008, n. 19506, che ha affermato come “ ... Se anche si voglia senz'altro ammettere che il procedimento liquidatorio dei beni del debitore, in caso di concordato preventivo per cessione bonorum, ha un fondamento originario di natura negoziale, e non giudiziale, costituito appunto dall'approvazione ad opera dell'assemblea dei creditori della proposta di concordato formulata dal debitore, occorre nondimeno convenire che: in primo luogo, detta proposta si pone come alternativa alla procedura concorsuale di fallimento, in quanto presuppone in chi la formula la qualità di imprenditore soggetto a fallimento e presuppone altresì la condizione oggettiva dell'insolvenza; in secondo luogo, la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, ove pure vi provveda direttamente l'imprenditore non spossessato (ed, a maggior ragione, quando essa è affidata ad un liquidatore di nomina giudiziale), si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, attraverso atti che il medesimo debitore non sarebbe più ormai libero di non compiere, per finalità soddisfattorie dei creditori del tutto analoghe a quelle della procedura esecutiva fallimentare ed in un ambito di controlli pubblici del pari destinati a garantire il raggiungimento di tale finalità. Se ne deve allora dedurre che (in generale, ma tanto più quando si sia proceduto alla nomina di un commissario liquidatore, con compiti per molti aspetti non dissimili da quelli di un curatore fallimentare) anche la fase esecutiva del concordato per cessione dei beni è

riconducibile ad una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare “

rilevato che tale soluzione trova anche conforto nella nuova formulazione dell'art. 182 l. fall, che richiama le norme dettate in tema di vendite fallimentari, in quanto applicabili, confermando la sostanziale assimilabilità della fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni alla più vasta categoria dei provvedimenti di esecuzione forzata, cui appartiene anche il fallimento (cfr. ancora la citata sentenza n. 19506/08, che rileva come “...Della fondatezza di tale conclusione si può trarre argomento anche dalla nuova formulazione della L. Fall., art. 182, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pur se non applicabile come tale, *ratione temporis*, nella presente causa. In essa appare infatti incontestabile l'accostamento delle funzioni del liquidatore concordatario a quelle del curatore del fallimento e, quel che più conta, è espressamente prescritto che alla vendita dei beni oggetto della cessione ai creditori debbano applicarsi (sia pure con la clausola della compatibilità) le disposizioni della stessa L. Fall., art. 105 e segg., ivi compreso l'art. 107, che ne disciplina le modalità attuative. Ne esce perciò rafforzata la convinzione che la liquidazione concordataria sia, proprio come quella fallimentare, disciplinata da rigorose disposizioni sul cui rispetto gli organi della procedura sono chiamati a vigilare; e poiché nel contesto generale della recente riforma del diritto concorsuale

nulla suggerisce che il legislatore abbia inteso modificare la natura e le caratteristiche essenziali della procedura di concordato - e tanto meno far perdere ad essa i suoi connotati originariamente negoziali in favore di un impianto pubblicistico prima non configurabile (essendo, al contrario, opinione comune che si è inteso rafforzare ed ampliare il profilo consensualistico dell'istituto) - non pare azzardato desumere da tale nuova formulazione normativa la conferma della già preesistente assimilabilità della fase esecutiva del concordato per cessione dei beni del debitore (pur con la sua già ricordata origine negoziale e con le sue ovvie peculiarità) ad un procedimento di vendita coatta di detti beni“;

ritenuto inoltre - ad ulteriore sostegno della tesi dell'applicabilità dell'art. 2916 , n. 1 cod. civ che anche nel concordato preventivo l'art. 168 l. fall. prevede il divieto di agire esecutivamente sui beni del debitore, analogamente a quanto sancito dall'art. 51 l. fall. e che proprio a tale divieto, oltre che all'esplicito rimando contenuto nell'art. 169 all'art. 45 della l. fall., è riconnessa l'inopponibilità ai creditori concorsuali dell'ipoteca iscritta dopo il pignoramento, ma prima del deposito della domanda di concordato;

rilevato d'altro canto che quand'anche si volesse dare credito alla tesi propugnata dalla Banca A, invece non più sostenibile alla luce delle illustrate modifiche introdotte dalla riforma della legge fallimentare e se ne traesse la conseguenza della non omologabilità del concordato e della successiva dichiarazione di fallimento, tale soluzione porterebbe a conclusioni paradossali per la stessa

opponente, che vedrebbe pacificamente retrocesso il suo credito – per sua stessa ammissione - al rango chirografario – proprio come già proposto nella domanda di concordato, con la conseguenza che si può anche dubitare che vi sia un interesse giuridicamente rilevante che giustifichi l'opposizione del creditore (asseritamente privilegiato) non dissenziente, tenuto conto che – diversamente da quanto opinato dalla opponente - le altre due banche interessate hanno invece accettato la proposta di concordato e il provvedimento del giudice delegato di ammissione al voto, votando favorevolmente alla proposta e retrocedendo pertanto definitivamente nel rango dei chirografari;

considerato che l'opponente neppure prospetta che la sua ammissione al voto nel ceto chirografario sia stata determinante (c.d. prova di resistenza) per il calcolo delle maggioranze, dato che il concordato è stato approvato con una ampia maggioranza pari all'83,56% dei creditori chirografari, per cui anche sotto tale profilo non appare sussistere una legittimazione alla proposizione dell'opposizione;

rilevato al riguardo che l'opposizione della Banca A appare – a prescindere dalla sua legittimazione o meno all'opposizione - comunque infondata, atteso che la stessa del tutto erroneamente deduce che il concordato non sarebbe in concreto fattibile per un aumento dei creditori ipotecari dalla somma di € 711.980,91 a € 1.230.304,00, nel caso in cui l'eventuale suo diritto di prelazione, così come quello degli altri due istituti di credito che hanno analoghe

posizioni, venisse definitivamente accertato in sede di cognizione ordinaria con la prelazione richiesta (mancando nel concordato una vera e propria fase di verifica dei crediti cfr. Cass., 14.02.2002, n. 2104, secondo cui: "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), non tenendo conto della circostanza che gli altri due creditori ipotecari, per crediti ben più consistenti, rispetto al suo, hanno votato favorevolmente alla proposta, accettando la retrocessione in chirografo (ben consapevoli d'altro canto che nel caso di fallimento la loro sorte sarebbe stata identica) e l'incidenza del suo credito, anche soddisfatto per l'intero, sulla percentuale distribuibile ai creditori chirografari (31,45%) sarebbe del tutto trascurabile, ove si consideri che nel concordato preventivo con cessione dei beni, non è comunque ipotizzabile con certezza quale sarà la percentuale di attivo distribuibile ai creditori chirografari, essendo questa condizionata all'esito delle vendite dei cespiti offerti in cessione ai creditori(ed essendo fra l'altro il principale cespite immobiliare, consistente in un capannone industriale nella proposta concordataria prudentemente valutato nell'attivo a valori inferiori a

quelli di stima) e non potendo il concordato essere risolto, se non nel caso in cui la percentuale distribuibile diventi irrisoria e che tale possibilità è stata comunque valutata dagli altri creditori chirografari, che hanno in tutti i casi considerato conveniente la proposta approvando la stessa in sede di votazione, anche perché la stessa prevede la messa a disposizione della massa dei creditori di alcuni beni di proprietà di terzi, che vanno ad aumentare considerevolmente l'attivo;

considerato che, come riferisce il commissario giudiziale nel parere motivato depositato entro il termine stabilito dall'art. 180, comma 2, L. fall., il piano predisposto dalla società ricorrente appare rispettoso delle ragioni dei creditori e concretamente realizzabile, in quanto lo stesso si fonda sulla messa a disposizione dei creditori di tutti i beni mobili e immobili e crediti riferibili alla società debitrice e al socio accomandatario, nonché del diritto di usufrutto esistente sulla proprietà del E sita in Mortegliano, mapp. 280, sub. 7 e 10 del figlio F e del coniuge G, delle disponibilità liquide presenti in cassa e sull'estensione ai creditori chirografari dei benefici ipotecari consolidati della Banca H al netto delle spese legali;

rilevato che la proposta concordataria prevede la cessione dei beni ai creditori,

OMOLOGA

il concordato proposto dalla società Turco Erminio sas in liquidazione e

NOMINA

liquidatore, per ragioni di convenienza ed economia, lo stesso commissario giudiziale, dr. Dr;

designa i membri del comitato dei creditori come segue:

- | | |
|----------|------------|
| 1) Banca | Presidente |
| 2) Banca | membro |
| 3) I srl | membro; |

DISPONE LE SEGUENTI MODALITA' DI LIQUIDAZIONE:

il liquidatore prenderà in consegna, al momento dell'accettazione dell'incarico, i beni ceduti, dei quali redigerà inventario, alla presenza del legale rappresentante della società, su apposito verbale da depositare in cancelleria,

lo stesso liquidatore, entro un mese dall'accettazione dell'incarico, procederà al deposito in cancelleria dell'elenco delle passività;

ogni TRE mesi il liquidatore predisporrà una relazione sullo stato della procedura, informando il giudice delegato delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico; tale relazione dovrà essere depositata in cancelleria e comunicata al comitato dei creditori, che potrà presentare osservazioni;

per le vendite di qualsiasi tipo, in esecuzione del piano proposto e per tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, in particolare per le transazioni, il liquidatore dovrà munirsi del parere del comitato dei creditori e del legale rappresentante della società, notiziando nel

contempo il giudice delegato; nel caso di parere contrario, anche di uno solo dei suddetti soggetti, dovrà munirsi della autorizzazione del giudice delegato;

le somme comunque riscosse dal liquidatore saranno immediatamente versate sul conto corrente intestato all'ufficio concorsuale; i prelievi da siffatto conto potranno essere effettuati direttamente dal liquidatore ed una copia dell'estratto conto bancario sarà trasmessa trimestralmente al presidente del comitato dei creditori ed al giudice delegato;

il liquidatore provvederà a distribuire le disponibilità liquide fra i creditori concorrenti, con apposito piano di riparto e secondo le modalità stabilite dal piano predisposto dalla società debitrice ed approvato dai creditori, sentito il parere del comitato dei creditori, notiziando, nel contempo, il giudice delegato;

i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati, dietro presentazione del titolo giustificativo del credito, mediante bonifico bancario, con successivo immediato invio di distinta dei bonifici eseguiti al giudice delegato;

esaurito l'incarico il liquidatore presenterà il conto della gestione.

Dispone che il presente decreto sia comunicato alla società ricorrente e al commissario giudiziale, che provvederà a dare notizia ai creditori, nonché pubblicato e affisso a norma dell'art.17.

Le somme spettanti ai creditori contestati, condizionati o irreperibili, devono essere depositate nei modi che il giudice delegato si riserva di stabilire in uno con le modalità e le condizioni dello svincolo.

Udine lì, 23.09.2011.

Il Presidente

A. Bottan

Il giudice est.

G.Pellizzoni

www.unijuris.it