

IL CASO.it



Rq 2006/100
L. 1584

LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione III^a civile

Riunita in camera di consiglio in persona dei Signori Magistrati

Dott. Carlo Vecchio Presidente

Dott. Dolores Neri Consigliere

Dott. Giuseppe Colonna Consigliere rel.

- visto il reclamo proposto dalla s.n.c. [redacted] av-
verso il decreto reso dal Tribunale di Modena in data 19.4.2006;
ha pronunciato il seguente

DECRETO

IN FATTO

La [redacted] s.n.c. è stata ammessa alla procedura
di Concordato preventivo dal Tribunale di Modena sulla base di una
domanda che considerava la suddivisione dei creditori in cinque
classi, delle quali le prime due concernevano i creditori privile-
giati, suddivisi a seconda che i diritti di prelazione fossero o
meno capienti, ipotizzandosi per i primi il soddisfacimento inte-
grale e per i secondi il pagamento al 45%.

La domanda prevedeva altresì che l'adempimento fosse assicu-
rato tramite: a) il pagamento di circa 550 mila euro all'anno per
la durata di cinque anni quali corrispettivo dell'affitto della
azienda e della locazione degli immobili alla S.D. s.r.l., società
con capitale di € 30.000 di cui era unico socio la B.F., con capi-
tale di € 10.000 versato per € 2500; b) la vendita di tutti i capi-

1

Minuta depositata
il 17/07/06

ti, da attuarsi, in parte, nel dicembre 2007 e da completarsi nella loro porzione più rilevante alla fine del 2010.

Alla adunanza dei creditori la domanda di concordato riportava il voto favorevole di creditori per complessivi € 4.479.541,47, su di un totale di crediti ammessi al voto per € 7.904.695,44, mentre solo relativamente alla classe seconda, riservata come detto ai privilegiati non capienti, la maggioranza non era conseguita.

Era quindi fissata l'udienza camerale per l'inizio del giudizio di omologa, nel quale si costituivano anche i creditori [redacted] [redacted] s.r.l. e Banca [redacted], che chiedevano il rigetto della domanda.

Acquisito anche il parere motivato del commissario giudiziale, che sosteneva la convenienza della proposta, il Tribunale di Modena con decreto 13.4.2006, premessa la legittimità della previsione di un pagamento non integrale dei creditori privilegiati non capienti, ha respinto la domanda, rilevando che la proposta di concordato si basava principalmente sulla possibilità di alienazione alla S.D. s.r.l. nell'anno 2010 della azienda e di un immobile sito in Vignola per il prezzo di € 12.000.000; tale società era tuttavia di recente costituzione e non aveva offerto nessuna concreta garanzia circa l'effettiva possibilità di operare l'acquisto.

Contro detto provvedimento la Sinibaldi osserva che esso confonde i concetti di "fattibilità" e "convenienza", prendendo in considerazione la prima per escludere la seconda, senza considerare che già in sede di ammissione la valutazione di quel presuppo-

IL CASO.it

sto era stata favorevole, sulla base della relazione del professionista, ai sensi del penultimo comma dell'art. 161 l.l., senza che le relazioni del commissario giudiziale avessero modificato quanto ivi esposto. Aggiunge che, anche a voler considerare legittimo il sindacato sulla fattibilità del piano in sede di omologa, comunque la valutazione di merito non poteva essere condivisa perché non rispondeva al vero che la proposta concordataria avesse come presupposto la vendita della azienda e dell'immobile di Vignola alla S.D.. Viceversa della cessione, sulla base del giudizio di congruità dei valori indicati nelle relazioni allegate alla proposta di concordato, avrebbe potuto avere destinatari diversi, perché la disponibilità della affittuaria - che indubbiamente era l'acquirente più probabile - si era manifestata solamente nel corso del giudizio di omologa ed era stata considerata dallo stesso commissario giudiziale quale circostanza che non indeboliva, ma anzi rafforzava la convenienza della proposta, mentre le garanzie, richieste dal Tribunale, ancoravano lo schema giuridico del concordato ad una visione superata della procedura, avendo la novella del marzo 2005 preferito richiamarsi alla "logica pianificatoria della programmazione insita nel piano di ristrutturazione", che costituirebbe oggi "l'unica sostanziale 'garanzia' sulla quale sono chiamati a pronunciarsi, in sede di adunanza, da parte loro, i creditori e, da parte sua, il Tribunale nell'ambito del giudizio di *cram down*" (pagg. 9 e s. del reclamo).

In realtà, secondo la società reclamante, da tutti gli elementi emersi nel corso della procedura si ricaverebbe la convenienza del concordato rispetto al fallimento, unica alternativa

ipotizzabile, anche con riferimento agli unici creditori dissenzienti, poiché essi rimarrebbero comunque incapienti, relativamente ai beni cui la prelazione si riferisce - circostanza su cui concorda lo stesso Tribunale -, e sarebbero quindi in tutto equiparabili ai creditori chirografari.

Infine il reclamo si occupa della legittimità del pagamento in percentuale dei creditori privilegiati incapienti, questione che aveva formato oggetto delle difese dei creditori dissenzienti in sede di giudizio di omologazione e che era stata risolta affermativamente dal Tribunale (cfr. le pagg. 21 e ss. del reclamo).

Ritualmente notificati ricorso e decreto di fissazione di udienza, il Procuratore generale e la Banca di Roma s.p.a. hanno chiesto il rigetto del reclamo, mentre non è comparso l'altro creditore dissenziente, Tre poderi s.r.l..

IN DIRITTO

Il reclamo sostiene in primo luogo la contraddittorietà della motivazione del decreto impugnato in ordine al giudizio di convenienza, che sarebbe stato confuso dal Tribunale con il concetto di fattibilità, il cui esame dovrebbe ritenersi precluso a seguito della ritenuta ammissibilità della domanda.

In proposito va rilevato che nel caso di specie - al di là dei limiti del giudizio di omologa non ancora chiaramente definiti in dottrina e giurisprudenza (ove si afferma anche che in ogni caso in tale fase il Tribunale sia chiamato a riesaminare la effettiva sussistenza di tutti i presupposti, tra i quali viene ricompreso anche il merito della proposta) - certamente l'indagine sulla "fattibilità" è reso necessario dal mancato conseguimento della

maggioranza all'interno della classe dei creditori privilegiati non capienti.

IL CASO.it

Infatti è certamente vero che i concetti di "fattibilità" e di "convenienza" sono tra loro diversi, pur comportando entrambi un giudizio meramente probabilistico; infatti il primo si riferisce alla attuabilità del piano di ristrutturazione proposto dal ricorrente, mentre il secondo concerne la possibilità che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti vengano soddisfatti in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili (art. 180 comma 4° l.f. nel testo novellato).

Tuttavia, quest'ultima valutazione presuppone comunque una verifica positiva della fattibilità del piano di ristrutturazione proposto. Risulta infatti evidente che, dovendosi esprimere una valutazione del piano rispetto ad altre vie praticabili, la proposta della impresa in crisi, che non presenti serie prospettive di realizzazione non può essere ritenuta conveniente, proprio perché la sua stessa realizzazione non è ipotizzabile con sufficiente grado di certezza e questo impedisce ogni giudizio comparativo. In altre parole: l'accertamento della maggior utilità del concordato per la classe dissenziente rispetto ad altre soluzioni (nel caso di specie il fallimento) presuppone necessariamente un piano di ristrutturazione prevedibilmente attuabile.

Ne discende che non è condivisibile la tesi, sostenuta dalla reclamante, che limita in ogni caso l'indagine sulla fattibilità alla sola fase dell'ammissione del concordato o richiede l'emergere di circostanze nuove, poste in luce dalla relazione del commissario: il mancato conseguimento della maggioranza

all'interno della classe domanda in ogni caso al giudice dell'omologa di verificare la fattibilità della proposta e, nel caso di giudizio positivo su tale presupposto, la sussistenza dell'ulteriore presupposto della convenienza e ciò, lo si ripete, quale che sia la tesi ritenuta preferibile circa il reale contenuto del giudizio di omologazione al di fuori del dissenso di una o più classi. In quest'ultimo caso, proprio perché del diritto dei dissenzienti si discute, non v'è dubbio che il Tribunale dovrà entrare nel merito e non limitarsi ad una verifica formale del parere espresso dal professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, indicato dal penultimo comma dell'art. 161 l.f., che in nessun caso potrà essere ritenuto sufficiente per risolvere il conflitto tra i contrapposti diritti manifestatosi in sede di approvazione. Lo stesso parere del commissario non può essere ritenuto di per sé solo decisivo, nel senso voluto dalla società reclamante, rimanendo comunque il giudicante investito di ogni potere inerente alla valutazione della fattibilità e della convenienza, nel senso poco sopra chiarito.

Per tale profilo va comunque segnalato che nel caso di specie il commissario, pur dando atto che le percentuali di soddisfazione dei creditori sarebbero superiori a quelle conseguibili con il fallimento (per i chirografari il 40% contro il 13%), tuttavia ha posto in luce in modo inequivocabile il nodo critico costituito dalla essenziale rilevanza della affidabilità della S.D. nella realizzazione del concordato. A questa società, infatti, è affidato nella sua totalità il successo del piano di ristrutturazione e ciò non solamente per ciò che attiene all'acquisto finale

IL CASO.it

(collocato a distanza di cinque anni rispetto all'inizio della procedura), sul quale si è soffermata l'attenzione del primo giudice, ma anche e soprattutto, per il pagamento dei canoni, relativi all'affitto della azienda e alla locazione degli immobili aziendali, che vanno da € 425.000 per il 2006 ad € 600.000 per il 2010, con una media comunque prossima ai 550.000 euro ad anno (si veda la pag. 31 della relazione ex art. 172 l.f.) e con la possibilità per la procedura di recedere solamente con un preavviso di almeno 12 mesi. La assoluta rilevanza della affidabilità della S.D. balza ad evidenza ove si ponga mente al fatto che eventuali difficoltà finanziarie o inadempimenti della S.D. in corso di esecuzione della procedura priverebbero quest'ultima non solamente di mezzi essenziali per poter provvedere al pagamento parziale dei creditori entro il 2007, ma con tutta probabilità inciderebbero negativamente in maniera decisiva sullo stesso avviamento dell'azienda, che costituisce presupposto essenziale per la vendita dei cespiti più rilevanti, dislocata a distanza di cinque anni dall'inizio della procedura, con le ovvie difficoltà di recupero, in caso di esito non favorevole della procedura, connesse ad una lungaggine di tal fatta.

Inoltre lo stesso commissario, pur dando atto che per l'anno 2005 la società ha conseguito margini leggermente superiori al preventivato, rileva "una maggiore incidenza rispetto al previsto dei costi diretti dell'attività di confezionamento, che potrebbe avere una ripercussione negativa sui margini degli anni successivi" e, più in generale, che "nel complesso le evidenze del 2005 potrebbero indurre ad una stima più elevata dei costi anche per

gli anni successivi che ovviamente avrebbe una ripercussione negativa sui risultati del piano qualora non fosse compensata da un ampliamento dei margini attivi" (pag. 74 della relazione).

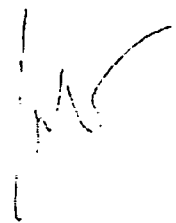
Dunque anche alla luce della relazione del commissario, che pure ha espresso parere favorevole, fondamentale per un giudizio prognostico positivo è la struttura finanziaria della S.D. e l'affidabilità che tale società può oggi offrire in vista dei rilevanti impegni conseguenti al concordato. Al riguardo, non pare irrilevante notare che questa società è amministrata dai figli dei soci illimitatamente responsabili della Sinibaldi - e già tale circostanza rende quanto meno improbabile da parte loro il reperimento autonomo di cespiti utili alla realizzazione del piano - , mentre il capitale è interamente posseduto dalla B.F. che ha un capitale, non interamente versato, di soli € 10.000 ed appartiene ad una famiglia imparentata con i ~~Sinibaldi~~ che, pur esercitando una florida attività commerciale, non ha manifestato, è quanto consta, alcuna intenzione di impegnarsi finanziariamente in modo ulteriore rispetto al modestissimo apporto di capitale versato nella società controllante; l'intero capitale sociale della S.D. è poi di soli 30.000 euro e, allo stato, non risulta godere di alcun affidamento bancario , ma di essersi rimessa a semplici speranze, dal momento che la stessa proposta di acquisto al 2010 è condizionata "al reperimento di idoneo finanziamento"; d'altra parte, la costituzione di entrambe le società è avvenuta in epoca recente, tra il giugno e l'ottobre 2004, e nessuna prova possono aver fornito circa la loro serietà.

In tale contesto va interamente condiviso l'assunto del pri-

IL CASO.it

mo giudice che ha escluso la "convenienza" del concordato per la classe dissenziente, atteso che l'offerta non appare "fattibile", nel senso che la sua realizzazione è legata alla solvibilità di una società che non è in grado di assicurare con sufficiente certezza la realizzazione, nell'arco del quinquennio programmato, del piano di ristrutturazione dei debiti proposto.

In tale ottica va valutata la mancanza di garanzie sottolineata dal primo giudice: certamente essa non costituisce più una tipologia tipica del concordato preventivo (come accadeva in passato, secondo il disposto dell'art. 160 n. 1 l.f.), ma rende difficile una valutazione positiva di fattibilità, soprattutto quando, come accade nel caso di specie, questa dipende da una società che: a) è assolutamente sottocapitalizzata rispetto agli scopi che si prefigge, non solo in vista delle cessioni degli immobili programmati, ma per la stessa gestione dell'affitto di azienda e della locazione degli immobili; b) di fatto è ancorata ad una medesima famiglia che ha sino ad oggi gestito l'impresa in crisi; c) è chiamata a sviluppare una attività non dissimile da quella sin qui esercitata senza successo; d) non risulta godere di alcun credito bancario, né pare avere alcuna seria prospettiva in proposito, atteso che la stessa offerta di acquisto del principale immobile nel lontano anno 2010 è condizionata al reperimento di un finanziamento, che oggi non è seriamente prospettabile. Risulta così evidente che solamente la prestazione di idonee garanzie di terzi circa l'adempimento delle obbligazioni connesse all'intero sviluppo del concordato forse avrebbe consentito una diversa valutazione di fattibilità e, quindi, di convenienza.



Il reclamo va quindi rigettato senza che sia necessario prendere posizione sulla ammissibilità, contestata dal Procuratore generale e dalla [redacted], di una proposta che preveda il pagamento solo parziale dei creditori privilegiati, sia pure indicati come non capienti.

Attesa la novità delle questioni prospettate le spese del grado sono interamente compensate

IL CASO.it

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bologna, Sezione Terza civile, respinge il reclamo proposto da [redacted] s.n.c. avverso il decreto reso dal Tribunale di Modena il 13.4.2006 e dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.

Bologna, il 27.6.2006

IL PRESIDENTE

Dott. Carlo Vecchio

IL CONSIGLIERE EST.

Dott. Giuseppe Colonna

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

Depositate in Cancelleria

Oggi _____

IL CANCELLIERE

Giorgia Melacchi

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
RILASCIATE ALL'AVV. SOMMA RIVA

N° _____ COPE
10 ESPONATE
 ALTERNATIVE SEMPLICI
 ESORTATIVE
 URGENTI NON URGENTI
DIRITTI € 4,63 (in verde)

Bologna, 14 LUG 2006
L'OPERATORE IN CARICA: [redacted]
PARTICOLARE SPA