

Tribunale di Piacenza, 26 ottobre 2012. Presidente Marchetti, estensore Bersani.

Concordato preventivo - Modifiche introdotte dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 - Scopo principale del concordato - Preservazione delle strutture produttive ed aziendali.

Concordato preventivo - Modifiche introdotte dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 - Indipendenza dell'attestatore - Previsione di sua autonoma responsabilità penale - Accentuazione dell'aspetto contrattualistico.

Concordato preventivo - Modifiche introdotte dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 - Legittimazione all'opposizione da parte dei creditori dissenzienti - Attribuzione ai creditori del diritto di verificare non solo la convenienza ma anche la perdurante fattibilità del concordato.

Concordato preventivo - Modifiche introdotte dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 - Potere di controllo d'ufficio del tribunale sulla fattibilità - Istanza di parte - Necessità - Conseguenze.

Le modifiche apportate alla disciplina delle procedure concorsuali dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, con particolare riferimento alla possibilità di presentare un concordato con riserva di presentazione del piano ai sensi dell'articolo 161, comma 6, legge fallimentare ed alla previsione del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis, portano a ritenere che lo scopo principale del concordato preventivo sia ora costituito dalla preservazione delle strutture produttive ed aziendali.

L'aspetto contrattualistico del concordato preventivo appare accentuato dalle modifiche apportate dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, la quale ha ribadito l'indipendenza dell'attestatore anche con la previsione di una sua autonoma responsabilità penale (articolo 236 bis), ed ha modificato l'articolo 179, con la previsione, al secondo comma, di un nuovo voto dei creditori nell'ipotesi in cui, tra l'ap-

provazione e l'omologa del concordato, vengono a mutare le condizioni di fattibilità del piano.

La modifica normativa apportata all'articolo 180, legge fallimentare dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, la quale ha previsto la possibilità per il creditore dissenziente di proporre opposizione anche nell'ipotesi in cui non siano state formate le classi dei creditori, ha riconosciuto la piena legittimazione all'opposizione da parte dei creditori dissenzienti ed attribuito loro il diritto di verificare non solo la convenienza ma anche la perdurante fattibilità del concordato.

Le modifiche apportate alla disciplina del concordato preventivo dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, inducono a ritenere che il potere di controllo d'ufficio del tribunale sulla fattibilità del concordato possa aver luogo solo su istanza di parte e che, conseguentemente, in presenza del voto favorevole della maggioranza dei crediti e delle classi ed in mancanza di opposizioni, devono ritenersi sussistenti i presupposti di legge per l'omologa.

Omissis

visto il ricorso depositato in Cancelleria da parte del legale rappresentante di Workfer srl in liquidazione con cui si chiede a questo Tribunale l'ammissione della predetta società al beneficio del concordato preventivo ai sensi dell'art. 160, legge fall.,
dato atto che come risulta dalla comunicazione del commissario giudiziale dott. Enrico Sfulcini depositata in data 5 luglio 2012 è stata raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 177, comma 1, L. fall. per l'approvazione della proposta di concordato preventivo;
visto l'art. 180, comma 1, L. fall.;
sentite le parti nel corso dell'udienza dell'26 ottobre 2012;
dato atto della regolarità delle notificazioni alla luce della produzione delle ricevute di consegna effettuata all'udienza del 26 ottobre 2012;
rilevato che non sono state presentate opposizioni da parte dei creditori dissenzienti;
ritenuto che – alla luce della relazione del C.G. – si rende necessario svolgere alcune considera-

zioni preliminari sugli orientamenti giurisprudenziali in tema di sussistenza del controllo del Tribunale di sede di omologa del concordato preventivo anche alla luce del noto contrasto fra alcune decisioni della Corte di Cassazione;

va in particolare ricordato che dottrina e giurisprudenza si sono interrogate se, dopo la modifica attuata dal decreto correttivo del 2007, pur in assenza di opposizioni (come è avvenuto nel caso concreto) il Tribunale, possa verificare soltanto la regolarità della procedura e l'esito della votazione, e debba omologare il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame o, se, invece possa compiere una serie di valutazioni, fra cui esaminare il permanere delle condizioni di ammissibilità, la regolarità della formazione delle classi, l'attendibilità dei dati economici e la fattibilità del piano; ulteriore quesito (non di poco momento con riferimento al caso concreto ove non sono state formulate opposizioni) è se tale potere di controllo possa essere svolto anche in assenza di opposizioni da parte dei creditori.

La giurisprudenza di merito - prima del recente orientamento della Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ, sez, I, 25 ottobre 2010, n. 21860) che ha fornito una interpretazione che ha notevolmente ridotto tale funzione di controllo del Tribunale nella fase di ammissione della procedura - era chiaramente orientata nel senso di riconoscere in capo al Tribunale il potere di verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti di ammissibilità anche nella fase di omologazione del concordato.

In particolare si sottolineava come l'oggetto del giudizio di omologazione, oltre all'accertamento della maggioranza di cui all'art. 177 L.F. fosse rappresentato dalla verifica delle condizioni di ammissibilità, precisando poi come siffatte condizioni devono identificarsi, sul piano soggettivo, nella qualità di imprenditore commerciale del debitore, e, in termini oggettivi, nella esistenza dello stato di crisi, nella presentazione di un piano avente il contenuto di cui alle lettere a), b), c) o d) dell'art. 160, e, soprattutto, per quanto qui interessa, nella attendibilità e fattibilità del piano stesso".

Peraltro ancora prima dell'entrata in vigore del decreto "correttivo" del 2007, da parte della

giurisprudenza si era affermato che l'organo giudiziario non deve limitarsi a riscontrare il raggiungimento della maggioranza dei creditori, ma può compiere un controllo di merito sulla fattibilità del piano proposto dal debitore, e cioè sulla concreta attuabilità di questo, anche attraverso l'esame della veridicità delle poste attive e passive e delle garanzie offerte, pur rimanendo esclusa ogni valutazione in ordine alla meritevolezza e alla convenienza del concordato.

A sostegno di tale soluzione la giurisprudenza aveva individuato, in primo luogo, il fatto che le norme sul concordato preventivo si innestano in una normativa concorsuale che presenta ancora spiccati connotati di carattere pubblicistico, con la conseguenza che non sarebbe coerente spingere l'interpretazione della disciplina dell'omologazione "sino alla totale eliminazione di ogni verifica da parte del tribunale del merito della proposta".

A tale prima considerazione si aggiungeva il fatto che, poiché nel caso di suddivisione dei creditori in classi al tribunale è consentito un giudizio di merito sulla proposta, tale giudizio non potrà essere negato anche nel caso di concordato senza suddivisione in classi, a meno di non ammettere che in tale ultimo caso di creditori siano dotati di un "diritto minore".

In tale prospettiva interpretativa si collocava anche quella giurisprudenza secondo cui "... ai sensi del novellato articolo 180 legge fallimentare, in sede di omologazione del concordato preventivo, al tribunale è demandato il controllo della sussistenza e permanenza delle condizioni di ammissibilità di cui agli articoli 160 e 161 legge fallimentare, sotto il profilo dell'attendibilità e della fattibilità del piano proposto: tale giudizio di ammissibilità va condotto non solo sulla base delle allegazioni dell'imprenditore istante, ma anche sulla base degli accertamenti condotti su impulso del commissario giudiziale".

In tale occasione si era posta l'attenzione sulla natura e lo scopo dell'attività del commissario giudiziale dopo l'adunanza dei creditori di cui all'articolo 172 legge fallimentare: tale attività è infatti, proprio per la sua collocazione temporale all'interno della procedura, non può che essere "funzionale al giudizio di accerta-

mento e valutativo che compete al tribunale in sede di omologazione”, non potendosi al contrario sostenere che sia finalizzata agli altri interessati al giudizio di omologazione coincidendo il termine per il deposito del parere da parte del commissario giudiziale con quello stabilito per la costituzione degli altri soggetti. A ciò si aggiungeva - secondo la giurisprudenza - che quando il Legislatore ha voluto limitare i poteri discrezionali dell’organo giurisdizionale lo ha fatto in maniera esplicita e segnatamente in sede di ammissione della proposta concordatarie, quando ha previsto che il giudizio del tribunale sia rivolto esclusivamente alla verifica della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi ed alla “verifica della completezza e della regolarità della documentazione”; al contrario, in sede di giudizio di omologazione, così non ha fatto, prevedendo anche l’esercizio dei citati poteri istruttori ufficiosi.

Tali premesse portavano alla conclusione che l’organo giudicante non solo è chiamato ad esprimersi sulla sussistenza dei requisiti, soggettivo e oggettivo, previsti per l’accesso alla procedura e sulla corretta articolazione del piano, ma anche sulla sua attendibilità e fattibilità, con la conseguenza che, difettando tali requisiti, non potrà addivenirsi ad una pronuncia di omologazione del concordato.

Tale soluzione che individuava come presupposto una verifica “limitata” alla sussistenza dei presupposti in sede di ammissione, appare particolarmente importante proprio alla luce dell’intervento della Corte di Cassazione più sopra citato che ha sostanzialmente ridotto i poteri di intervento del Tribunale.

E’ di tutta evidenza che, aderendo alla soluzione sopra richiamata, il Tribunale non potrà procedere all’omologazione del concordato nel caso in cui, pur in presenza del voto favorevole dei creditori, dalla relazione del commissario giudiziale o dalle indagini effettuate anche mediante consulenza tecnica, emerga l’impossibilità di far fronte agli obiettivi economici del concordato.

In questa prospettiva interpretativa si era – peraltro - affermato che il tribunale poteva esercitare sulla proposta effettuata dal debitore un controllo oltre che di legittimità anche di

merito, finalizzato a verificare la completezza e correttezza dei dati esposti e la fattibilità del piano, con particolare riguardo alle ragioni dei creditori privilegiati non ammessi al voto.

Tale soluzione è stata ribadita anche dopo l’entrata in vigore del c.d. decreto correttivo, sottolineando che anche in caso di mancanza di opposizioni il tribunale, nel giudizio di omologazione, deve verificare la sussistenza attuale dei presupposti di fattibilità, sia perché tale verifica rientra in una nozione di regolarità della procedura, non limitata ad una regolarità formale, sia per la persistenza del terzo comma dell’articolo 173 legge fallimentare, sia perché il tribunale può essere limitato della mancanza originaria o sopravvenuta dei presupposti di ammissibilità a seguito del deposito del parere del commissario giudiziale 10 giorni prima dell’udienza. Il controllo del tribunale si estende alla fattibilità del piano.

Tale ultima soluzione era condivisa da parte del Tribunale di Piacenza e doveva ritenersi che pur in assenza di opposizioni nel giudizio di omologazione, quando dagli atti della procedura o dal parere conclusivo del commissario emergano fatti che non sono stati scrutinati in sede di ammissione del concordato il tribunale debba procedere alla valutazione di tali fatti anche con riferimento alla possibile incidenza sulla perdurante ammissibilità e sulla fattibilità del concordato.

Aderendo a tale orientamento si imponeva in sede di omologazione del concordato un riesame della sussistenza di tutte le condizioni di ammissibilità prevista dalla legge “... indagine che riproduce quella già svolta dal collegio nella fase di ammissione, ma che viene ad essere più ampia, in quanto l’accertamento si colloca in una fase avanzata della procedura, all’esito cioè, di una cospicua attività di indagine svolta dal commissario giudiziale e da eventuali consulenti nominati dal giudice delegato ed all’esito dell’adunanza dei creditori, momento finalizzato all’espressione del voto e quindi anche a far emergere eventuali voci di dissenso o rilievi sulla proposta e sulle valutazioni della stessa, espresse dal commissario giudiziale. L’indagine, si badi, e quindi più ampia, perché maggiore è la massa di dati di cui dispone il tribunale,

ma non di diversa natura rispetto a quella già effettuata nella fase di ammissione".

Si osservava da parte di questo Tribunale come tale potere di ulteriore controllo non contrastava con il giudizio favorevole all'ammissibilità alla procedura espressa nella fase iniziale, in quanto – in tale fase - veniva svolto un giudizio sommario ed in assenza di contraddittorio.

Le soluzioni fornite a tale problema del Tribunale di Piacenza vanno – tuttavia - ora riviste alla luce delle modifiche intervenute mediante la legge 7 agosto 2012 n. 134, che introdotto notevoli e rilevanti modifiche nel settore fallimentare e nell'ambito del concordato preventivo.

in tale prospettiva va sottolineato che la recenti modifiche in tema di concordato preventivo – fra cui vanno annoverate la possibilità di presentare un concordato con riserva del piano ex art. 161 comma 6 l.f. e la previsione del concordato con continuità di cui all'art. 186 bis l.f. – portano a ritenere che lo scopo principale del concordato preventivo sia ora costituito dalla preservazione delle strutture produttive ed aziendali.

Va anche osservato come l'aspetto contrattualistico del concordato preventivo appaia accentuato dalle modifiche in tema di indipendenza dell'attestatore e dalla previsione di una autonoma responsabilità penale del medesimo attraverso la creazione dell'art. 236 bis l.f., nonché dalla modifica attuata all'art. 179 l.fall. al quale è stato aggiunto un secondo comma che regola l'ipotesi che, nel lasso di tempo che va dall'approvazione del concordato all'omologa, vengano a mutare le condizioni di fattibilità del piano e quindi di adempimento della proposta, consentendo ai creditori di esprimere nuovamente il voto.

Nel caso di specie il Tribunale non può non evidenziare che la volontà dei creditori si è espressa nel senso dell'approvazione del concordato nonostante il parere contrario ed i rilievi in termini di criticità del piano evidenziati dal C.G. Va anche da ultimo osservato come il legislatore ha esteso – a questo ultimo proposito – la possibilità di proporre l'opposizione per il creditore dissenziente anche nell'ipotesi

in cui non siano state formate le classi dei creditori (ipotesi che nella previgente disciplina costituiva una delle maggiori argomentazioni a favore della tesi che sosteneva la possibilità di un controllo di ufficio del Tribunale al momento dell'omologazione), consentendo – in tal modo – una “piena” legittimazione all'opposizione da parte dei creditori dissenzienti e quindi, in ultima analisi, attribuendo loro il diritto e la facoltà di verificare oltre alla convenienza anche la perdurante fattibilità del concordato.

Tali modifiche normative fanno – dunque - ritenere che il potere di controllo di ufficio del Tribunale in ordine alla fattibilità del concordato preventivo debba intervenire solo su istanza di parte; a ciò consegue che – in presenza del voto favorevole della maggioranza dei crediti e delle classi - sussistono i presupposti di legge per omologare il concordato, anche in mancanza di opposizioni da parte dei creditori nel corso dell'udienza dell'11 ottobre 2012.

Nel caso concreto, pertanto, in assenza di opposizioni, il concordato preventivo deve essere omologato.

Con riguardo alle modalità di liquidazione dei beni, il liquidatore si atterrà alle seguenti modalità: il liquidatore riferirà al G.D., il quale, sentito il C.G., deciderà su ogni istanza.

Ogni sei mesi, il liquidatore invierà al C.G. una relazione dettagliata sullo stato della liquidazione e sulle somme disponibili.

Il C.G. formulerà le sue osservazioni e, quindi – raccolto il parere del comitato dei creditori – trasmetterà la documentazione al G.D.

Le somme comunque riscosse saranno dal liquidatore immediatamente versate sul libretto bancario già acceso ed intestato alla società in concordato preventivo.

Il liquidatore, per l'esecuzione del concordato, potrà eseguire singoli prelievi non superiori a € 1.000,00 mentre, per il prelievo di importi superiori, occorrerà la predisposizione di apposito mandato da parte della cancelleria sottoscritto dal G.D. e controfirmato dal C.G.

Il liquidatore contabilizzerà le operazioni di liquidazione su appositi libri preventivamente

vidimati dal G.D. e sempre a disposizione del C.G. e del comitato dei creditori.

Il liquidatore riporterà le disponibilità liquide, man mano che consentano l'attribuzione ai creditori di una percentuale non inferiore al 10%; le ripartizioni avverranno a mezzo di progetti preventivamente comunicati al C.G. ed al comitato dei creditori e da effettuarsi con l'assoluto rispetto delle cause di prelazione. I pagamenti verranno effettuati a mezzo di assegni circolari non trasferibili.

Il liquidatore trasmetterà, quindi, al C.G. copia della distinta della relativa raccomandata corredata dal timbro dell'ufficio postale di partenza; nel caso di creditori irreperibili, le relative somme saranno depositate presso l'istituto di credito designato dal G.D. a nome degli aventi diritto ex art 180 ult. comma L.F.

Al termine delle operazioni, il liquidatore renderà il conto della gestione ex art. 116 l. fall.

P . Q . M .

Il Tribunale di Piacenza, letto l'art. 180 l.f.

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto da Workfer srl in liquidazione

CONFERMA

G.D. il dott. Giuseppe Bersani e C.G. il dott. Enrico Sfulcini;

NOMINA

liquidatore dei beni l'avv. Giovanni Giuffrida, con studio in Piacenza, via S. Giuliano n. 19 il quale procederà alle operazioni di liquidazione secondo le modalità stabilite in motivazione;

Ordina

l'affissione del presente decreto ex art. 17 L. fall. e comunicato al debitore ed al C.G. per l'avviso ai creditori ex art. 180 L.F.

Dispone che il presente decreto venga comunicato anche all'istituto di credito ove è stato acceso il conto corrente intestato alla procedura.

COSI' DECISO

in Camera di Consiglio all'udienza del 26 ottobre 2012 su relazione del Dott. Giuseppe Bersani

*