

TRIBUNALE DI UDINE

- sezione seconda civile -

CRON.

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, composto dai signori magistrati:

Dott. Gianfranco Pellizzoni	Presidente rel.
Dott. Francesco Venier	Giudice
Dott. Mimma Grisafi	Giudice

Nella procedura di concordato fallimentare n. 77/09 e nella causa di omologazione di concordato fallimentare n. 3104/012 Racc. promossa

da

A SRL con l'avv. per mandato speciale in calce al ricorso per concordato;

assuntore

contro

BANCA B SCAPA con l'avv. per mandato speciale a margine dell'atto di opposizione

opponente

contro

C BANCA SCAPA con gli avv.ti per mandato speciale a margine dell'atto di opposizione;

opponente

contro

FALLIMENTO D SPA in liquidazione,

ha pronunciato il seguente

DECRETO

ai sensi dell'art. 129 legge fall.

letta la proposta di concordato presentata ai sensi degli artt. 124 e ss. 1. fall in data 14.11.2011 dalla società **A srl** in qualità di terzo assuntore del concordato della società **D spa in liquidazione**, dichiarata fallita da questo Tribunale in data 9/16.10.2010 e le successive integrazioni, che prevedono il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori prededucibili, privilegiati e assistiti da cause di prelazione, oltre al pagamento in percentuale dei creditori chirografari, con suddivisione in tre classi da soddisfarsi rispettivamente nella percentuale del 5%, per le banche con azioni revocatorie pendenti, del 5,50% per le banche con azioni revocatorie transatte e del 7%, per gli altri creditori, con liberazione immediata della società fallita e cessione all'assuntore di tutte le attività della procedura;

udito il giudice relatore;

visto il parere favorevole del curatore e del comitato dei creditori;

rilevato che il curatore ha provveduto a comunicare la proposta di concordato a tutti i creditori ammessi al passivo e che le maggioranze previste dalla legge sono state raggiunte, atteso che i voti dissenzienti assommano all'importo di € 8.639.248,33, sul totale ammesso al passivo di € 17.449.227,28, ripartiti rispettivamente in € 8.620.043,85 su complessive € 12.458.272,69 nella classe " banche con azioni revocatorie pendenti ", € 0,00 su € 1.896.109,32 nella classe " banche con azioni revocatorie transatte " e € 19.204,48 su € 3.094.845,27 nella classe " altri creditori chirografari " e quindi è stata raggiunta non solo la maggioranza di due classi su tre, ma anche la maggioranza assoluta dei crediti chirografari ammessi;

rilevato che nel termine fissato dall'art. 129 1. fall sono pervenute due opposizioni da parte dei creditori dissenzienti C Banca scpa e Banca B scpa, che hanno contestato i presupposti per l'omologazione del concordato, sull'assunto che la suddivisione in classi effettuata

dall'assuntore era illegittima e volta solamente ad ottenere in maniera surrettizia la maggioranza delle classi raggruppando i creditori in due classi favorevoli alla proposta e relegando la classe delle banche con azioni revocatorie pendenti – che avrebbe dato voto sfavorevole – in una classe autonoma e che la proposta non era conveniente per i creditori dissenzienti, in quanto le percentuali offerte alle classi dei creditori chirografari erano inferiori a quelle che presumibilmente si sarebbero potute ottenere dalla liquidazione in sede concorsuale, tenuto conto che erano pendenti una serie di azioni revocatorie bancarie e delle azioni recuperatorie e risarcitorie e in particolare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società, che potevano andare ad incrementare l'attivo in misura nettamente superiore a quella stimata dall'assuntore;

ritenuto che la proposta presentata dalla società ricorrente, in qualità di assuntore del concordato, prevede il versamento della somma di € 2.850.000,00 (o di quella eventualmente superiore necessaria a effettuare i pagamenti nelle percentuali offerte alle classi dei chirografari), che insieme alla liquidità a mani del curatore derivante dalla già effettuata liquidazione dei cespiti mobiliari (e dai riparti già effettuati per i creditori privilegiati) consente l'integrale soddisfo oltre alle spese di procedura, dei creditori privilegiati e prededucibili ammessi al passivo e di quelli chirografari ripartiti in classi nelle ricordate percentuali, risultanti dallo stato passivo alla data del 22.10.2011, dietro cessione di tutte le attività della procedura concorsuale e segnatamente di tutte le azioni recuperatorie, revocatorie e risarcitorie pendenti;

rilevato che nel caso in cui vi siano creditori dissenzienti che presentino opposizione all'omologazione del concordato il giudizio che si instaura ha carattere contenzioso e il Tribunale deve valutare non solo la legittimità della proposta e la sua rispondenza ai requisiti previsti dalla legge sotto il profilo formale e quindi in particolare nel caso in esame

anche la correttezza o meno dei criteri di suddivisione in classi (cfr. per tutte, sulla natura del sindacato del giudice in caso di assenza di opposizioni, limitata al solo controllo della regolarità formale processuale della proposta e della legittimità sostanziale della stessa, Trib. La Spezia, 29.01.2008, in www.il caso.it e anche da ultimo Trib. Udine, 18.05.2012, in www.Unijuris.it), ma anche – scendendo nel merito della proposta - la convenienza della stessa per i creditori opposenti appartenenti ad una classe dissenziente, vale a dire valutare se il credito vantato dai creditori dissenzienti opposenti potrebbe trovare in un'altra procedura concretamente praticabile una soddisfazione maggiore di quella offerta in sede concordataria (c. d. giudizio di cram down in cui il Tribunale deve valutare se con le alternative liquidatorie concretamente praticabili sarebbe possibile raggiungere un risultato migliore di quello offerto, oppure l'opposizione rappresenti solamente un atteggiamento ostruzionistico di una minoranza di creditori, destinati comunque a ricevere un trattamento non migliore in caso di liquidazione coattiva del patrimonio);

rilevato che la suddivisione dei creditori in classi deve rispondere - ove il proponente abbia optato per tale scelta meramente facoltativa (cfr. sulla facoltatività della scelta Cass., n. [3274 del 10/02/2011](#) secondo cui: “In tema di concordato fallimentare, non sussiste alcuna obbligatorietà nella formazione delle classi dei creditori, pur in presenza di interessi di alcuni creditori differenziati rispetto a quelli della generalità degli altri: la mera discrezionalità di tale suddivisione discende, da un lato, dal dato testuale (relativo alla proposta, ex artt. 124, comma 2 e 125, comma 3, legge fall., ed alla approvazione, ex artt. 128, comma 1 e 129, comma 5, legge fall.) e, dall'altro, dall'impossibilità di censire tutti gli interessi di cui sono portatori i creditori, apparendo fisiologico il conflitto tra gli stessi ed invero essendo accomunati, ove non siano prospettate modalità soddisfattive diverse per creditori nella medesima posizione giuridica,

dell'interesse, uguale per tutti, consistente nel perseguimento del maggior grado di soddisfacimento) –ad un duplice criterio di omogeneità rappresentato da un lato dalla suddivisione in classi di creditori la cui posizione giuridica risulti omogenea (creditori chirografari, privilegiati, prededucibili e postergati, oppure soggetti a contestazione o muniti di titolo esecutivo) e dall'altro lato i cui interessi economici risultino omogenei, sulla base di un ampio ventaglio di ipotesi concernenti non solo le percentuali di soddisfo, ma anche i tempi e le modalità di realizzo, oltre alla posizione funzionale del creditore in rapporto con l'impresa fallita o con il proponente e al suo interesse in riferimento all'esecuzione del piano proposto e come nel caso in esame entrambi i requisiti risultino rispettati (cfr. sulla differenziazione dei creditori in classi in base ad interessi economicamente omogenei Cass., n. 2706 del 04/02/2009, secondo cui: “In tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, e da restituire, se percepiti nell'anno anteriore all'eventuale fallimento, ai sensi dell'art. 2467, primo comma, cod. civ. - non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex art. 160, primo comma, lett. c), legge fall., vanno formate le classi. Tuttavia, trattandosi pur sempre di creditori, da soddisfare dopo l'estinzione degli altri crediti, è ammessa la deroga al principio della postergazione, se risulta il consenso della maggioranza di ciascuna classe e non già il solo consenso della maggioranza assoluta del totale dei crediti chirografari “, nonché per il

duplice criterio di omogeneità degli interessi in senso conforme a questo collegio, Tribunale Piacenza, 1.10.2011, in www.fallimentarista.it. secondo cui: “... la suddivisione dei creditori in classi deve essere improntata ai criteri dell’omogeneità della posizione giuridica e dell’omogeneità degli interessi economici – e si è “... rilevato che la natura chirografaria dei crediti integra il requisito dell’omogeneità di posizione giuridica ma non è di per sé sufficiente a dimostrare l’omogeneità degli interessi economici”; ... appare infatti evidente che una volta non più riconosciuta al Tribunale, ed attribuita esclusivamente ai creditori, la valutazione di convenienza con limitazione del cram down al solo caso di dissenso di una classe, sia essenziale, nell’ipotesi in cui il creditore abbia scelto di suddividere i creditori in classi, che effettivamente ciascuna classe sia formata da creditori che si trovino in una posizione omogenea sotto il profilo del giudizio di convenienza “); considerato sotto il primo profilo che la suddivisione in tre classi proposta dall’assuntore appare corretta e rispondente ad una razionale trattamento differenziato delle diverse posizioni dei creditori, che appaiono portatori di interessi non omogenei, dovendosi pertanto escludere che le classi siano state costituite solamente per ottenere in maniera surrettizia una maggioranza di classi favorevoli e la neutralizzazione della classe dissenziente (cfr. per la valutazione in concreto che il Tribunale deve fare della non artificiosità della suddivisione in classi anche Tribunale Milano, 4.12.2008 e 19.07.2011, in www.unijuris.it, secondo cui : “ Nella formazione delle classi, alla differenziazione di trattamento deve corrispondere una apprezzabile rilevanza sul piano economico e ciò al fine di evitare un’articolazione di classi costruite in modo del tutto arbitrario al solo scopo di manipolare il risultato della votazione in violazione del principio della buona fede “), in quanto la differenziazione fra la classe di tutti i creditori chirografari e le due classi delle banche chirografarie, l’una rappresentata dagli istituti

destinatari di azioni revocatorie fallimentari pendenti i cui risultati sono pertanto del tutto incerti e l'altra dagli istituti di credito nei cui confronti la curatela fallimentare ha già definito i giudizi revocatori con una transazione che ha permesso il recupero del 50 % del credito vantato, appare rispondere a corretti criteri di individuazione degli interessi economici di tali creditori, con tutta evidenza non omogenei in riferimento all'esistenza o meno di controversie in merito alla revocatorie delle rimesse dei conti correnti bancari, con le possibili ricadute anche in tema di insinuazione al passivo dei crediti derivanti dalla ripetizione delle somme revocabili, che riguardavano solamente gli istituti bancari e non gli altri creditori, essendo questi istituti portatori di interessi in riferimento tanto a posizioni creditorie definibili in moneta fallimentare, quanto a posizioni debitorie la cui titolarità passerebbe in capo all'assuntore, cessionario delle azioni pendenti e che quindi possono avere interesse ad una soluzione concordataria, che consenta loro di definire i giudizi pendenti con l'assuntore, piuttosto che con la curatela fallimentare, nell'ambito degli accordi previsti nel piano, che ben possono presupporre una definizione transattiva delle controversie o anche in ipotesi la rinuncia alle azioni proposte dalla procedura e giustificano quindi la suddivisione in classi di creditori aventi o meno contenziosi pendenti con la procedura fallimentare, con diverse percentuali di soddisfo;

rilevato che anche la differenziazione in due diverse categorie di creditori delle banche chirografarie destinatarie di azioni revocatorie pendenti e di azioni revocatorie definite con transazione già raggiunta appare rispondere a corretti criteri di individuazione di un interesse che giustifica la diversa percentuale di soddisfo in sede concordataria e in particolare la percentuale inferiore offerta ai primi istituti, essendo questi portatori di un interesse diverso da quello dei secondi, rappresentato non solo dalla posizione creditoria insinuata al passivo, ma anche dalla

posizione debitoria ancora pendente, essendo le banche in questione esposte ad una posizione di rischio e avendo un conseguente interesse - che potrebbe risultare addirittura prevalente rispetto al recupero in moneta concordataria del credito ammesso al passivo - ad un risultato delle azioni revocatorie pendenti non necessariamente attraverso la decisione giudiziale nei confronti dell'assuntore - cessionario delle revocatorie - ma in alternativa anche attraverso un accordo transattivo o in ipotesi estrema anche attraverso una rinuncia al credito vantato dalla procedura da parte dell'assuntore, rispetto ai secondi che invece - avendo definito le loro posizioni, con conseguente ammissione al passivo delle somme restituite in sede di accordo transattivo - hanno un interesse alla sola percentuale di recupero del credito insinuato; considerato che non appare sussistere neppure la seconda presunta violazione dei criteri dettati dall'art. 124, secondo comma, lett. A) e B) circa i criteri di differenziazione delle classi in riferimento alla minima percentuale di differenza offerta alle due classi dei creditori bancari che si differenziano solamente per la minima percentuale dell'0,5%, in quanto la legge si limita ad affermare che i trattamenti delle diverse classi di creditori possono essere differenziati in riferimento ai differenti interessi economici di cui gli stessi sono portatori, senza individuare una soglia minima di differenziazione (tanto più che la stessa non deve essere valutata in termini percentuali, quanto piuttosto in termini assoluti di soddisfazione dei creditori appartenenti alle diverse classi, potendo una percentuale anche solo dello 0,5% rappresentare una grandezza non indifferente, se rapportata in termini assoluti all'esborso per l'assuntore); rilevato per quanto attiene alla convenienza o meno del concordato per i creditori oppositori, la particolarità del concordato proposto che risiede nella circostanza non indifferente che l'attività di liquidazione dell'attivo è già portata a compimento dagli organi concorsuali (che hanno provveduto anche ad effettuare dei riparti parziali) e l'attivo residuo da

liquidare consiste solamente in crediti in contenzioso attinenti al normale recupero di crediti commerciali, oltre che di crediti derivanti da azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali o di società collegate e a crediti derivanti da azioni revocatorie bancarie che l'assuntore acquista dalla procedura con liberazione del debitore, impegnandosi a pagare i creditori nelle percentuali promesse, con la conseguenza che appare estremamente difficile valutare la reale consistenza dell'attivo recuperabile data l'aleatorietà delle controversie pendenti, sia sotto il profilo dell'an che del quantum, alla luce dei pareri espressi dai legali a cui sono state affidate le azioni di responsabilità e le azioni revocatorie (v. pareri espressi rispettivamente dal prof. Gabrielli per la prima controversia in data 16.07.2012 e dal prof. Guglielmucci per le seconde in data 20.06.2012);

considerato in particolare che per quanto attiene alle azioni recuperatorie il curatore e i legali della procedura hanno evidenziato come a fronte dell'esito positivo dell'azione promossa contro la società A srl, in seguito ad un accordo transattivo intervenuto fra le parti, altre azioni hanno avuto esito negativo o inferiore a quello previsto (v. sul punto anche l'articolato parere del comitato dei creditori, che ha messo l'accento sull'entità dei recuperi in tale settore inferiori a quelli stimati inizialmente dal curatore) a conferma dell'aleatorietà anche del recupero dei crediti commerciali residui e che per quanto attiene alle azioni revocatorie il difensore della curatela ha precisato come esistano contrastanti indirizzi giurisprudenziali circa i criteri da adottare per l'individuazione delle rimesse revocabili, che rendono estremamente difficile una previsione circa l'entità degli importi incassabili in seguito all'eventuale vittorioso esperimento delle azioni e parimenti il difensore della curatela nell'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci ha precisato come l'azione se appare presumibilmente fondata sotto il profilo dell'an è invece molto più

problematica circa la quantificazione del danno effettivamente subito dalla massa dei creditori, anche alla luce dei rigorosi indirizzi in tema di prova del danno adottati dalla giurisprudenza di legittimità nelle più recenti pronunzie in tale complessa materia e i patrimoni dei soggetti coinvolti nell'azione appaiono di ben modesta consistenza e difficilmente aggredibili, con la conseguenza che anche sotto tale profilo l'azione (anche se doverosamente promossa dagli organi fallimentari, che non potevano certamente esimersi dal censurare i comportamenti degli amministratori e dei sindaci) appare estremamente aleatoria sotto il profilo squisitamente quantitativo, tenuto pure conto dei presumibili costi anche in relazione ai tempi di definizione del contenzioso (essendo probabile che la controversia come quelle concernenti le azioni revocatorie si dilaterrebbe – data l'estrema delicatezza dei temi giuridici da affrontare – nei tre gradi del giudizio previsti dall'ordinamento); rilevato pertanto che non vi è prova rigorosa che l'eventuale vittorioso esperimento delle azioni revocatorie e di responsabilità in sede concorsuale consentirebbe una soddisfazione dei creditori dissenzienti opponenti in misura maggiore rispetto a quella offerta in sede concordataria, tenuto conto che il recupero di tali crediti - comunque incerti nel loro esatto ammontare – proprio alla luce dei contrastanti indirizzi giurisprudenziali esistenti in materia – comporterebbe consistenti esborsi della curatela sotto il profilo delle spese legali e di consulenza tecnica, che potrebbero erodere in maniera consistente i crediti in questione (ove si pervenisse a compensazioni delle spese di lite in sede transattiva o per reciproca soccombenza o per l'inesistenza di consolidati precedenti giurisprudenziali) e che il giudizio di convenienza della proposta concordataria si deve fondare sull'esame se le alternative concretamente praticabili in sede di liquidazione coattiva del patrimonio consentano di pervenire ad un risultato più favorevole, rispetto a quello

fallimentare, oppure se la soluzione concordataria non sia comunque peggiore rispetto alle altre percorribili per il creditore opponente; rilevato che nel caso in esame la soluzione della liquidazione in sede fallimentare, data la consistenza dei crediti delle banche con azioni revocatorie pendenti (classe comprendente crediti per € 12.458.272,69 su € 17.449.227,28 di creditori chirografari complessivi) non potrebbe in alcun modo portare ad un risultato migliore di quello realizzabile in sede concorsuale per i due creditori dissenzienti, in quanto tutti i creditori chirografari verrebbero soddisfatti nella stessa misura, presumibilmente non dissimile da quella promessa alla classe in questione (5%), dovendo all'importo dei creditori della classe in questione essere assommati i creditori chirografari delle due altre classi, che sono tuttavia di consistenza di gran lunga inferiore, essendo evidente sotto tale profilo che la percentuale leggermente migliore offerta a questi ultimi, rispettivamente del 5,5% e del 7%, trova il suo fondamento, oltre che nell'esaminata diversità degli interessi delle due classi, anche nell'esiguità in termini numerici di tali classi di creditori e che pertanto l'atteggiamento delle due banche opponenti appare essere meramente ostruzionistico e non trova un fondamento reale nella prospettiva della liquidazione fallimentare, con la conseguenza che l'opposizione deve essere rigettata anche sotto tale profilo di merito, non potendo il Tribunale sindacare in questo ambito la disparità di trattamento cui il proponente abbia inteso dare vita a scapito dei creditori appartenenti alle classi sfavorite, ma solo sindacare la correttezza dei criteri di formazione delle classi;

rilevato d'altro canto che anche gli altri creditori dissenzienti appartenenti alla terza classe indifferenziata di creditori a cui viene assicurata la percentuale del 7% (che peraltro non hanno proposto opposizione) non riceverebbero in sede concorsuale un trattamento migliore rispetto a quello concordatario, in quanto la parità di

trattamento cui tutti i chirografari sarebbero sottoposti ben difficilmente consentirebbe il raggiungimento della percentuale concordataria del 7% promessa, con la conseguenza che in definitiva le alternative in concreto praticabili – vale a dire la prosecuzione delle controversie in sede fallimentare, con presumibile notevole dilatazione dei tempi e dei costi per la procedura – non appaiono in grado di consentire per i dissenzienti un soddisfacimento sicuramente superiore rispetto a quello promesso dall'assuntore in sede concordataria;

ritenuto che devono essere dettate le modalità di adempimento del concordato, secondo quanto previsto dalla proposta e in particolare che i pagamenti in esecuzione della proposta – previo deposito della liquidità necessaria in aggiunta a quella già esistente nei conti della procedura - devono essere eseguiti in base ad apposito piano di riparto – effettuato dal curatore, sentito il comitato dei creditori;

rilevato che le spese della procedura, comprese quelle di affissione e pubblicazione, di sorveglianza nell'adempimento, sono a carico dell'assuntore ai sensi dell'art. 136, ultimo comma, l. fall.;

ritenuto che appare equa la compensazione delle spese del giudizio fra gli opposenti e la proponente del concordato, attesa la novità dei temi giuridici trattati e l'assenza di consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia;

p.q.m.

visti gli artt. 129, 130, 131, 135 e 136 l. fall.;

respinge le opposizioni dei creditori opposenti e

omologa

la proposta di concordato presentata dalla ricorrente, con esdebitazione della società **D SPA in liquidazione** e nei limiti fissati ai sensi dell'art. 135 l. fall. nella proposta di concordato;

dispone

che i pagamenti in esecuzione del concordato devono essere effettuati nei termini della proposta, previo deposito di apposito piano di riparto - approvato dal comitato dei creditori e a cura del curatore fallimentare e che le eventuali somme relative ai creditori contestati, condizionali o irreperibili vengano depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato;

dispone

che il curatore e il comitato dei creditori ne sorveglino l'adempimento, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione;

trasferisce

all'assuntore - con effetto dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione - tutte le attività della procedura concorsuale e in particolare tutte le azioni giudiziarie revocatorie, risarcitorie e recuperatorie pendenti.

Compensa fra le parti opponenti e proponente - assuntore le spese del giudizio di opposizione.

Pone le spese di procedura tutte, comprese quelle di pubblicazione, di sorveglianza nell'adempimento e di svincolo delle cauzioni a carico dell'assuntore.

Dispone

la pubblicazione del presente decreto nelle forme di cui all'art. 17 l. fall..

Udine, lì 21.09.2012.

IL PRESIDENTE est.
Dr. Gianfranco Pellizzoni

IL CANCELLIERE