

KL [redacted]

Sentenza / Decreto N [redacted]

Il Tribunale di Milano
Sezione II Civile

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei magistrati:
dr. Francesca M.Mammone presidente rel.
dr. Claudio Tranquillo giudice
dr. Guendalina Pascale giudice
ha pronunciato il seguente
nel procedimento di omologazione del concordato preventivo rubricato al numero di ruolo
37596/2015 RG, promosso da

[redacted], in persona del liquidatore dott. Matteo Corbetta, rappresentata difesa
dall'avvocato Federico Vismara giusta delega in calce al ricorso per l'omologazione del concordato
in cui sono intervenuti, in qualità di opposenti

[redacted]
[redacted], tutti rappresentati dagli avvocati Stefania
Volonterio, Andrea Marcinkiewicz e Marco Franzini, giusta delega in calce all'atto di opposizione

Con ricorso ex art. 161 leg.fall. l.f. depositato il 25 luglio 2014 [redacted] in liquidazione chiedeva
di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo.
La proposta, per cessio bonorum, prevedeva la destinazione dell'attivo sociale, composto
prevalentemente da liquidità, oltre che da crediti da riscuotere e da alcuni beni mobili, al pagamento
integrale dei creditori privilegiati e dei chirografari in misura stimata del 14,56% circa entro il 2015.
Con decreto depositato il 26 settembre 2014 questo tribunale ammetteva [redacted] alla procedura di
concordato preventivo.
Il 15 dicembre 2014 il commissario giudiziale designato depositava la relazione prevista dall'art.172
leg.fall. e con essa evidenziava di ritenere la proposta non fattibile, per mancanza di risorse
sufficienti a garantire un qualche pur minimo pagamento a favore dei creditori chirografari.
Seguiva la fissazione di udienza ex art.173 leg.fall.
Nel sub-procedimento aperto all'esito della segnalazione del commissario, la società proponente, a
garanzia del pagamento al ceto chirografario di una percentuale pari ad almeno il 3%
dell'ammontare dei loro crediti, depositava fidejussioni bancarie per complessivi €150.000,00.
Questo tribunale, pertanto, dichiarava il non luogo a provvedere sulla segnalazione del commissario
giudiziale e convocava nuovamente l'adunanza dei creditori per il 20 aprile 2015.
In tale udienza, il commissario giudiziale illustrava i contenuti della propria relazione e [redacted]
la proposta ai creditori. Nessun creditore chiedeva chiarimenti o formulava osservazioni.
Venivano quindi aperte le operazioni di voto.
In data 21 maggio 2015, il tribunale, dato atto che su un totale di creditori ammessi al voto per
€3.726.473, avevano votato a favore della proposta titolari di crediti per €2.819.706, dichiarava
l'avvenuta approvazione della proposta e fissava l'udienza del 9 luglio 2015 per il giudizio di
omologazione.
Nell'ambito di tale giudizio si costituiva la società proponente, dando prova di aver regolarmente
notificato il decreto a tutti i creditori dissenzienti e chiedendo l'omologazione del concordato.
Anche il commissario giudiziale esprimeva il proprio parere favorevole all'omologazione con
parere depositato il 30 giugno 2015.
[redacted]
[redacted] creditori dissenzienti, titolari di crediti per
complessivi €880.992,39, pari al 23,63% dei crediti, proponevano opposizione all'omologazione.
Gli opposenti deducevano l'invalidità della determina ex art.152 leg.fall. in quanto avente ad

Al



oggetto la sola decisione di presentare domanda di concordato e non anche le condizioni della proposta; la mancanza del requisito dell'indipendenza in capo all'attestatore, risultando una sua fattiva collaborazione con gli organi della procedura in particolare nella redazione della situazione contabile aggiornata assunta come situazione di riferimento per l'elaborazione della proposta concordataria e del piano; la mancanza di causa concreta del concordato, per l'irrisorietà della percentuale pagabile ai creditori chirografari, stimata dal commissario giudiziale nello 0,29%. In particolare, secondo gli opposenti, non si sarebbe potuto -e non si potrebbe- tener conto delle garanzie prestate dalla società nel corso del procedimento ex art.173 leg.fall., giacché non sarebbe stato possibile in quella sede modificare la proposta di concordato e giacché sarebbe stato in ogni caso necessario allegare una nuova relazione attestatrice; inoltre, la percentuale del 3% sarebbe irrisoria e perciò tale da non potersi qualificare come pagamento. Ancora, gli opposenti contestavano la mancata formazione delle classi, deducendo la disomogeneità degli interessi delle banche e dei fornitori e che la proposta non fosse conveniente rispetto all'alternativa fallimentare, non potendo escludersi né l'astratta possibilità di esercitare azioni revocatorie né l'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali e di [REDACTED], controllante di [REDACTED].

La proponente depositava quindi una memoria di replica.

All'udienza del 9 luglio 2015 questo tribunale si è riservato la decisione.

Letti quindi gli atti del giudizio di omologazione ed esaminato il fascicolo del concordato preventivo, affermata la piena utilizzabilità della memoria di replica depositata da [REDACTED] in data 7/7/2015, che ha così semplicemente anticipato un'attività che, in quanto funzionale all'esercizio del diritto di difesa, se richiesta in udienza, sarebbe stata ovviamente autorizzata, conviene passare ad esaminare i motivi dell'opposizione.

Per comodità nell'esposizione, si segue l'ordine nel quale essi sono stati prospettati dai creditori opposenti, anticipando che, ad avviso del tribunale, si tratta di motivi infondati:

- 1) determina ex art.152 leg.fall. : la funzione della determina e della sua iscrizione nel registro delle imprese è quella di rendere conoscibile la decisione del legale rappresentante della società; quanto al suo oggetto e quindi alla precisazione nello stesso atto dello specifico contenuto della proposta e del piano, si tratta di norma dettata a protezione dell'interesse dei soci, che, allorché non abbiano inteso riservare all'organo assembleare la decisione sull'accesso alla procedura, devono poter comunque controllare l'operato dell'amministratore. Si deve escludere dunque che i creditori siano legittimati a dolersi della pretesa incompletezza ed inadeguatezza della determina. Peraltro, l'atto notarile allegato alla proposta dà conto che, nell'ambito del procedimento di concordato preventivo al quale Derk era stata in precedenza ammessa (conclusosi con il rigetto dell'omologazione), l'attività di liquidazione era "di fatto terminata" e che la finalità della nuova domanda di concordato era quella di "dar corso al precedente piano di esdebitazione" (cfr. verbale in data 16/6/2014), sicché il contenuto della nuova proposta appare sufficientemente delineato, seppure per relationem;
- 2) indipendenza dell'attestatore : gli opposenti presumono che detta condizione manchi in ragione del fatto che l'attestatore ha collaborato con la società nella redazione della situazione patrimoniale aggiornata al 30/6/2014 allegata al ricorso. Rileva il collegio che non è dedotta la sussistenza di alcuna delle situazioni tipiche di incompatibilità previste dall'art. 67 n.3 leg.fall. e che, invece, la collaborazione prestata si spiega in considerazione del fatto che, come si è detto, la presentazione della proposta di concordato in esame era stata preceduta da altra proposta e da altro procedimento di concordato. Appare quindi evidente che ciò di cui la società proponente e l'attestatore hanno inteso dare atto è la particolare attendibilità della situazione patrimoniale, per aver la stessa recepito le verifiche svolte dal medesimo attestatore prima e dal commissario giudiziale poi, non potendo ritenersi che una revisione congiunta dei dati contabili di riferimento, al fine di riassumerli in una situazione patrimoniale, faccia di per sé venir meno il requisito della terzietà del professionista attestatore allorché non risulti che detto professionista abbia partecipato anche alla tenuta ed



all'elaborazione della contabilità sottostante o abbia diversamente collaborato alla redazione del piano. Non è di poco momento, peraltro, in ragione dell'assunzione di responsabilità insita nella dichiarazione, che lo stesso [REDACTED], nella sua relazione, abbia dato atto di aver partecipato, proprio in una linea di continuità con il ruolo di attestatore già ricoperto, alle riunioni preparatorie del piano di concordato, ma precisando che ciò è avvenuto nel rispetto dei rispettivi ruoli e senza coinvolgimento nelle scelte strategiche sottostanti (cfr. relazione, pag. 18). Infine, sebbene si tratti di tema non toccato dagli opposenti, è opportuno chiarire che secondo l'opinione maggioritaria in dottrina, condivisa dal tribunale, non costituisce ragione di incompatibilità il fatto di aver in precedenza rilasciato altra attestazione. E' evidente, infatti, che la ratio della norma risieda nell'esigenza di assicurare l'assoluta imparzialità delle valutazioni del professionista e che tale imparzialità non può ritenersi compromessa da un precedente incarico avente anch'esso per presupposto l'indipendenza e la terzietà rispetto al debitore (in questo senso, si vedano anche le linee guida adottate da questo tribunale, con documento del 20/9/2012, reperibile in www.ilfallimentarista.it).

- 3) mancanza della causa in concreto : la proposta, considerato il rilascio delle fidejussioni bancarie di cui si è detto, appare oggi sicuramente fattibile e tale da garantire ai chirografari il pagamento di una percentuale del 3% dei crediti. Sotto il profilo formale, nulla vieta al debitore di modificarla fino all'apertura delle operazioni di voto e quindi anche nel corso del procedimento ex art.173 leg.fall.; nel caso di specie, comunque, non vi è stata una modificazione della proposta, atteso il carattere non vincolante della percentuale inizialmente indicata dalla proponente. La nuova attestazione, peraltro, è prevista solo in caso di modifiche sostanziali della proposta e del piano e tale non è il rilascio di garanzie dirette soltanto rafforzare la posizione dei creditori ed a migliorare le loro aspettative di soddisfacimento. Infine, poiché la legge non prevede una percentuale minima di soddisfacimento quale condizione di ammissibilità della proposta, l'idoneità soddisfattiva o meno della proposta sotto il profilo causale non può che essere valutata in concreto e, nel caso in esame, considerata la certezza del risultato per essere l'attivo già disponibile per il riparto e l'immediatezza del pagamento, stima il tribunale che la percentuale prevista non sia irrisoria al punto da doversi ritenere un "non adempimento";
- 4) necessità della formazione delle classi : la creazione o meno di classi di creditori è rimessa alla scelta della società proponente. Il tenore letterale dell'art.160 leg.fall., secondo la maggior parte degli interpreti, depono per la non obbligatorietà della formazione delle classi. Peraltro, l'esistenza di interessi diversi tra creditori banche e creditori fornitori è nel caso in esame solo presunta dagli opposenti, in considerazione del fatto che le banche "sono in grado di valutare ... il rischio legato all'insolvenza delle loro clienti", laddove, nella ricostruzione operata dalla dottrina, la "posizione giuridica" dei creditori è criterio da riferire alla natura ed all'oggetto del credito e gli "interessi economici" alla diversa propensione dei creditori ad aderire alla proposta in ragione di quanto la stessa prevede in concreto (ad esempio, sulla base dell'entità del pagamento che viene loro offerto o dell'interesse a proseguire i rapporti commerciali con l'impresa);
- 5) convenienza: non vi è evidenza dell'assunto degli opposenti, secondo i quali la dichiarazione di fallimento di [REDACTED] consentirebbe un miglior soddisfacimento dei loro crediti. La proposta di concordato si avvale di garanzie esterne che verrebbero meno in caso di fallimento; inoltre, poiché la società ha già realizzato la liquidità per far fronte agli impegni assunti, l'omologazione del concordato consentirà il loro pagamento pressoché immediato. In caso di fallimento, oltre al dilatarsi dei tempi ed ai maggior costi di procedura, anche per la necessità di nominare un curatore che non potrebbe più essere, a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. n.83/2015, lo stesso commissario giudiziale, non è affatto certo che l'attivo potrebbe incrementarsi grazie ai proventi di azioni revocatorie e risarcitorie. Il commissario giudiziale, quanto alle prime, si è limitato ad affermare di aver rilevato operazioni astrattamente revocabili nei confronti del liquidatore sociale e dei cessati



componenti del consiglio d'amministrazione; quanto alle seconde, ha evidenziato alcune criticità nella condotta degli organi di gestione che avrebbero ritardato l'emersione della crisi e concorso a generare ulteriori perdite, dando tuttavia atto che dalle verifiche effettuate "non si evidenziano singoli fatti che possano avere autonomamente causato il dissesto dell'impresa" (cfr. relazione ex art.172 leg.fall., pag. 54). Non vi è dubbio che alcune delle affermazioni fatte dal commissario suscitino delle perplessità sulla condotta tenuta dagli organi sociali, ma anche sull'eshaustività delle verifiche svolte dal medesimo commissario, soprattutto ove si consideri quanto dallo stesso affermato in udienza allorché ha dichiarato di non aver approfondito ulteriormente tali accennate criticità "non avendone avuto tempo", sicché è comprensibile che gli opposenti dubitino della convenienza della proposta. Ciò che tuttavia rileva ai fini del giudizio di convenienza che il collegio può essere chiamato ad esprimere nell'ambito del giudizio di omologazione è l'esistenza certa di situazioni di fatto tali da consentire di affermare, con elevato margine di probabilità, che la liquidazione fallimentare sarebbe in concreto più conveniente per i creditori e, nella fattispecie in esame, non vi sono elementi fattuali che supportino tali conclusioni. Quanto alle azioni revocatorie, il commissario giudiziale ha evidenziato, a pag. 40 della sua relazione, una serie di pagamenti eseguiti tra la data del rigetto dell'omologazione del primo concordato ed il deposito della nuova domanda a soggetti -alcuni anche titolari di crediti privilegiati- diversi dal liquidatore e dai componenti del consiglio d'amministrazione. Né il commissario né gli opposenti, questi ultimi in questa sede gravati dal relativo onere della prova, hanno precisato quali tra tali pagamenti sarebbero revocabili e perché e, in ogni caso, per quali importi. Anche i dati contabili esposti a pag.23 danno conto nel 2013 del pagamento di compensi al consiglio d'amministrazione per €132.824, senza fornire alcuna ulteriore precisazione su data e modalità dei versamenti, sì da poterne apprezzare anche solo in astratto la revocabilità ai sensi dell'art.67 leg.fall.. La medesima genericità si riscontra poi nella relazione depositata il 10 aprile 2015 nell'ambito del procedimento ex art.173 leg.fall., che gli opposenti pongono a fondamento delle proprie doglianze (cfr. in particolare, le pagg. 10 e 18). L'affermazione in ordine all'esperibilità di azioni revocatorie risulta dunque del tutto generica e non consente di effettuare quelle doverose verifiche e quell'esame comparativo tra soddisfacimento assicurato agli opposenti dalla proposta di concordato ed alternative praticabili richiesti al tribunale e che soli possono condurre al rigetto della domanda di omologazione. Né, d'altra parte, come si è visto, gli opposenti o altri creditori, hanno sollecitato chiarimenti sul punto nel corso dell'adunanza (cfr. verbale dell'udienza del 20/4/2015). Quanto all'azione risarcitoria, nessuna delle "criticità" rilevate dal commissario giudiziale integra di per sé i presupposti di un'azione di responsabilità, trattandosi di addebiti generici, in alcuni casi formulati in termini solo ipotetici (si veda, ad esempio, la relazione a pag.30, ove si legge "tale circostanza fa presumere che ove l'imprenditore avesse con maggiore tempestività approcciato la propria crisi, avrebbe potuto ridurre le perdite di valore...") ed afferenti la sfera delle scelte di gestione, tanto che, come si è detto, anche il commissario ha concluso escludendo di aver riscontrato fatti specifici che possano in via autonoma aver cagionato il dissesto. Anche in questo caso, neppure gli opposenti hanno evidenziato atti o fatti degli organi gestori idonei a fondare un'azione di responsabilità, né gli specifici danni patrimonialmente apprezzabili che si sarebbero prodotti in conseguenza di ciascuna delle condotte contestate, né le ragioni di una possibile responsabilità solidale della società [REDACTED], sul punto limitandosi ad affermare che "si presume" essa "abbia esercitato attività di direzione e coordinamento". Infine, nessun dato gli opposenti hanno offerto neppure in ordine alla capacità patrimoniale dei potenziali convenuti, indicati in qualche caso solo con riferimento alla categoria di appartenenza (ad esempio, banche e fornitori), né sono state formulate istanze di natura istruttoria. Tutto ciò, come si è detto, non consente di pervenire ad affermare con il necessario grado di certezza che esistano azioni revocatorie e risarcitorie esercitabili e, a maggior ragione, tenuto conto anche dell'alea, dei tempi e delle spese propri di qualsiasi iniziativa giudiziale, che gli esiti di eventuali giudizi



(indeterminati anche nel quantum) che un curatore ritenesse di intraprendere sarebbero più favorevoli ai creditori e non andrebbero invece ad erodere ulteriormente l'attivo sociale, che, già ridottosi tra la "prima" e la "seconda" procedura, è ora incrementato anche da garanzie prestate (solo) subordinatamente all'omologazione del concordato.

Quanto esposto è assorbente anche rispetto al rilievo, svolto in udienza, della sottrazione ai creditori della posta attiva rappresentata dall'azione di responsabilità, giacché è evidente che se non vi è certezza sull'esistenza dei presupposti dell'azione, non può neppure ritenersi violata la regola posta dall'art.2740 c.c..

Si impone, dunque, il rigetto dell'opposizione.

Si è già visto, in punto regolarità e legittimità della procedura concordataria, che l'iter procedimentale e le operazioni di voto si sono svolti regolarmente e che in sede di giudizio di omologazione il contraddittorio è stato correttamente incardinato.

Il concordato può essere dunque omologato.

Liquidatore giudiziale viene nominato l'avv. Diego Piazzalunga, non potendosi accogliere l'indicazione da parte della proponente del nominativo del liquidatore sociale, per l'ovvio conflitto di interesse insisto nei due ruoli (cfr. Cass. n.1237/2013).

Le spese di lite vanno poste a carico degli opposenti, perché soccombenti e si determinano come in dispositivo, tenuto conto dell'importanza della controversia e del numero e complessità delle questioni trattate, dando atto che la società proponente non ha depositato la nota spese.

PQM

rigetta l'opposizione ed omologa il concordato preventivo proposto da [REDACTED] in liquidazione, con sede in Monza, via Passerini 6;

nomina quale liquidatore giudiziale l'avv. Diego Piazzalunga, il quale si atterrà alle seguenti disposizioni:

-il Liquidatore, entro 30 giorni dalla pubblicazione del presente decreto, trasmetterà al Commissario Giudiziale ed al Comitato dei Creditori un piano delle attività di liquidazione (con indicazione delle relative modalità) e dei tempi previsti per ciascuna di esse; detto piano, unitamente al relativo parere del Commissario Giudiziale, sarà trasmesso al Giudice Delegato e pubblicato, a cura del Commissario, nell'area del sito internet www.tribunale.milano.it riservata ai creditori;

- il Liquidatore individuerà in concreto le modalità della liquidazione conformemente a quanto specificamente previsto nella proposta concordataria ovvero, in difetto di specifiche previsioni o in caso di intervenuto superamento delle previsioni contenute nella proposta, nel rispetto dei principi di cui agli artt.105-108 *ter* l.f., procedendo quindi alle vendite mediante procedura competitiva, previa acquisizione in ogni caso del parere del Commissario Giudiziale e dell'autorizzazione del Comitato dei Creditori, ed invio di informativa al Giudice Delegato almeno dieci giorni prima del compimento dell'atto;

-per le transazioni ed ogni altro diverso atto di straordinaria amministrazione, il Liquidatore dovrà munirsi dell'autorizzazione del Comitato dei Creditori e del parere favorevole del Commissario Giudiziale, dandone al contempo informazione al Giudice Delegato;

-il Liquidatore richiederà il parere del Commissario Giudiziale e l'autorizzazione del Giudice Delegato per promuovere azioni giudiziali o costituirsi in giudizio;

-il Liquidatore, entro 90 giorni dalla pubblicazione del decreto, procederà al deposito in cancelleria dell'elenco dei creditori con indicazione delle eventuali cause di prelazione, trasmettendone copia al Commissario Giudiziale che procederà alla sua pubblicazione nell'area del sito internet www.tribunale.milano.it riservata ai creditori;

il Liquidatore terrà informati il Commissario Giudiziale, il Comitato dei Creditori e il Giudice Delegato in ordine allo stato ed alle prospettive di attuazione del piano di liquidazione mediante il deposito in cancelleria di relazioni semestrali illustrative relative ai periodi 1 gennaio - 30 giugno e 1 luglio - 31 dicembre di ciascun anno; esse, unitamente al relativo parere del Commissario Giudiziale, saranno pubblicate, a cura di quest'ultimo, nell'area del sito internet www.tribunale.milano.it riservata ai creditori; il Liquidatore dovrà fornire in ogni caso,



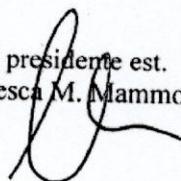
tempestivamente, le informazioni e i chiarimenti eventualmente richiesti, in qualunque momento, dal Commissario o dal Comitato dei Creditori o dal Giudice Delegato;

- il Commissario Giudiziale sorveglierà lo svolgimento della liquidazione, anche visionando la documentazione contabile e fornendo il suo motivato parere sulle relazioni semestrali di cui al punto precedente, e terrà tempestivamente informati il Comitato dei Creditori e il Giudice Delegato in ordine ad eventuali fatti dai quali possa derivare pregiudizio ai creditori, ivi compresi ingiustificati ritardi nelle operazioni di liquidazione, e, in caso di rilevanti inadempimenti, valuterà con il Giudice Delegato l'adozione delle più opportune iniziative;
- le somme ricavate dalla liquidazione saranno depositate dal Liquidatore sul conto corrente bancario intestato alla procedura, e i prelievi saranno vincolati al visto preventivo del Commissario Giudiziale;
- il Liquidatore dovrà registrare ogni operazione contabile in un apposito registro previamente vidimato dal Commissario Giudiziale;
- il Liquidatore provvederà a ripartire tra i creditori, il più presto possibile, le somme via via realizzate dalla liquidazione sulla base di piani di riparto predisposti in ragione della collocazione e del grado dei crediti, vistati dal Commissario Giudiziale e corredati del parere del Comitato dei Creditori, con la eventuale previsione di accantonamenti la cui costituzione dovrà essere adeguatamente motivata; il Commissario Giudiziale procederà quindi tempestivamente alla pubblicazione dei piani di riparto nell'area del sito internet www.tribunale.milano.it riservata ai creditori;
- entro trenta giorni dalla data di completamento delle operazioni di liquidazione il Liquidatore depositerà in cancelleria, per la presa d'atto da parte del Giudice Delegato, il rendiconto finale, corredato dalla documentazione idonea a dimostrare l'avvenuta esecuzione dei pagamenti ai creditori, unitamente al relativo parere del Commissario Giudiziale e all'attestazione di quest'ultimo circa l'avvenuta presentazione e la completezza della documentazione attestante i pagamenti; quindi il Commissario Giudiziale provvederà alla pubblicazione del rendiconto nell'area del sito internet www.tribunale.milano.it riservata ai creditori;
- il Giudice Delegato autorizzerà il prelievo delle somme liquidate a titolo di compenso finale per il Commissario Giudiziale solo a seguito dell'attestazione indicata al punto precedente; resta riservato al Giudice Delegato il potere di assumere ogni altro opportuno provvedimento e di autorizzare ogni ulteriore e diversa attività non espressamente prevista nei punti precedenti, che si rivelasse necessaria nella fase di attuazione del concordato; in particolare, il giudice delegato provvederà alla nomina del comitato dei creditori su istanza che il liquidatore provvederà a formulare entro 10 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

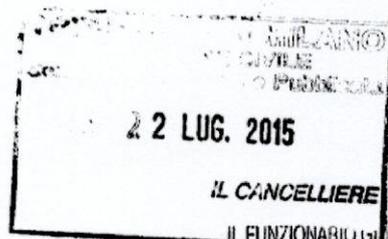
condanna gli oppositori a rifondere a ~~_____~~ in liquidazione le spese del presente giudizio che determina in €5.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali in misura del 15%, iva -se non detraibile dal creditore- e cpa come per legge.

Così deciso in Milano, il 9 luglio 2015

Il presidente est.
dr. Francesca M. Mammone



IL FUNZIONARIO GIUDIZIALE
Fiorella DE LAURETIS
De lauretis



6