

23 GIU. 2015
REGISTRAZIONE A CURA
DEL DR. G. BATACCHE DI AR.
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Claudio Polverini)



TRIBUNALE DI AREZZO

DECRETO
DI OMOLOGA
23/2015 C.P.
N. _____ Cass.
Il _____ Reg.

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei Sig.ri Magistrati

dr.ssa Clelia Galantino

Presidente

dr. Antonio Picardi

Giudice rel. es.

dr. Paolo Masetti

Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO DI OMOLOGAZIONE EX ART. 180 L.F.

nel procedimento iscritto al n. 23/2015 C.P. vertente

TRA

NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO s.p.a. in persona del legale rappresentante Mazzanti Giovanni, elettivamente domiciliata in Arezzo, via F. Crispi n. 9, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Majoli che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione.

Opponente

Elio Conti & C. s.a.p.a., con sede in Sansepolcro, Zona Industriale Santa Flora, c.f. 03369350487, numero REA: AR - 101728, in persona del legale rappresentante Conti Renzo, elettivamente domiciliata in Arezzo, via Guido Monaco n. 65, presso lo studio del Dr. Gino Faralli, rappresentata e difesa dall'Avv. Riccardo Pelliccia in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione

Debitrice - Opposta

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con ricorso, depositato in data 30.7.2015, Elio Conti & C. s.a.p.a. (di seguito, per brevità, solo "Elio Conti") chiedeva l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

In particolare, il piano, di tipo liquidatorio, prevedeva l'afflusso delle risorse per far fronte agli obblighi concordatari attraverso la cessione ai creditori di tutti i beni esistenti nel proprio patrimonio e messi a disposizione da terzi (costituiti da



immobili, partecipazioni, liquidità e crediti) per un totale di attivo stimato in € 2.354.669 a fronte di un passivo di € 6.128.833,13: la proposta, nello specifico, contemplava l'integrale pagamento delle spese della procedura (comprensivi del compenso del commissario, del liquidatore giudiziale, dei periti e dei professionisti che avevano collaborato ed assistito la società nella redazione della domanda di accesso alla procedura concordataria), quantificate in € 180.160,00 e, entro il termine del 30.6.2017, dei crediti privilegiati quantificati in € 206.908 oltre interessi legali; 2) il pagamento, entro il medesimo termine, dei creditori chirografari nella misura del 30% e, quindi, per complessivi € 1.625.760 (al netto dell'IVA di rivalsa compresa tra i privilegiati); 3) il mancato pagamento del creditore postergato Finanziaria Centrale: il tutto per un fabbisogno di € 2.173.960 con conseguente costituzione di un fondo di riserva di € 180.709.

Il Tribunale, con provvedimento del 27.11.2015, all'esito della conclusione del procedimento ex art. 162 l.f., ammetteva "Elio Conti" alla procedura di concordato preventivo, nominando come Commissari Giudiziali il Dr. Giovanni Batacchi e l'Avv. Elena Puzo.

I commissari giudiziali, nella loro relazione ex art.172 l.f., concludevano per la fattibilità della proposta concordataria, pur apportando modifiche *in peius* all'attivo ed al passivo concordatario.

All'udienza del 10.3.2016, fissata per l'adunanza dei creditori, si procedeva alle operazioni di voto.

Con successivo decreto, il Tribunale, all'esito dell'approvazione del concordato da parte della maggioranza dei creditori, fissava l'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 180, comma 1, legge fallimentare.

Il decreto veniva comunicato al ricorrente e notificato, a cura di quest'ultimo, ai creditori dissenzienti ed ai Commissari Giudiziali.

I Commissari giudiziali depositavano parere ex art. 180 legge fallimentare (favorevole) all'omologazione del concordato.

Si costituiva la società debitrice insistendo per l'omologa del concordato.

Con comparsa depositata il 13.5.2016, si costituiva altresì il creditore dissenziente "Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a.", opponendosi alla omologa del concordato per i seguenti motivi: 1) mancata considerazione del carattere postergato del credito di "Cofinco s.r.l." con conseguente alterazione



del risultato delle votazioni per non essere Cofinco stata collocata in apposita classe; 2) difetto di legittimazione di Cofinco a partecipare alla votazione della proposta, stante il disposto dell'art. 177, ultimo comma, l.f. così come modificato dal d.l. 83/2015 convertito, con modificazioni, nella legge n. 132/2015, e per versare tale società in conflitto di interessi stante la comunanza, con Elio Conti, della compagine societaria; 3) maggiore convenienza del fallimento: concludeva, pertanto, chiedendo la declaratoria di inammissibilità del concordato proposto da Elio Conti e la conseguente dichiarazione di fallimento. All'udienza del 26.5.2016, le parti insistevano nelle rispettive richieste ed il giudice delegato si riservava di riferire al Tribunale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre in primo luogo esaminare l'opposizione spiegata da "Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a."

Orbene, la questione in ordine all'eventuale carattere postergato del credito vantato da Cofinco è stata adeguatamente affrontata dai Commissari Giudiziali nella relazione ex art. 172 l.f., che hanno escluso l'esistenza della postergazione (cfr. relazione citata, pag. 29-33).

Difatti, non consta, né l'opponente ne dà evidenza, che i finanziamenti da Cofinco verso Elio Conti siano stati effettuati in un momento di *"eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento"* come previsto dall'art. 2467, comma 2, c.c.

Del resto, gli stessi Commissari hanno rilevato come *"i flussi di finanziamento più consistenti si siano verificati nel periodo antecedente la crisi"* (cfr. relazione cit., pag. 32) il che vale ad escludere in radice i presupposti della postergazione.

Per quanto concerne, poi, la mancata creazione di una classe per i debiti c.d. "intercompany", mette conto di evidenziare come la creazione di classi dei creditori costituisca una facoltà (e non un obbligo) per il debitore.

Depone in questo senso, oltre al chiaro tenore letterale dell'art. 160 l.f., anche l'incoerenza, con le finalità della riforma di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, dell'attribuzione al Tribunale del potere di censurare una mancata previsioni di classi, così comprimendo l'autonomia privata riconosciuta al proponente nella preparazione del piano.

Per quanto riguarda l'eccepito difetto di legittimazione di Cofinco a



partecipazione al voto, è necessario rilevare come, nella specie, non possa trovare applicazione l'art. 177, ultimo comma, l.f. a seguito della modifica introdotta dall'art. 3, comma 5, lett. a) del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132 (per cui è esclusa dal voto e dal computo delle maggioranze *“la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato”*), essendo la domanda di concordato stata presentata in data 30.7.2015 e, quindi, prima della legge di conversione (secondo quanto disposto dall'art. 23, comma 1, del richiamato d.l. onde le sue disposizioni *“<<si applicano ai procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto>>”*).

Né è possibile invocare l'applicazione, in via analogica dell'art. 127, comma 6, l.f. (dettato per il concordato fallimentare), stante la natura eccezionale delle norme che escludono l'esercizio di diritti altrimenti protetti.

Inoltre, la tassatività delle limitazioni del diritto di voto (connessa alla loro natura eccezionale) induce ad escludere la possibilità di dare rilevanza anche ad ipotesi di potenziale conflitto di interessi non normativamente previste, *“<<avendo il legislatore disciplinato i casi di rilevanza del conflitto con specifiche disposizioni positive, cosicché la partecipazione al voto è la regola, mentre l'esclusione dallo stesso deve essere espressamente prevista>>”* (cfr. Cassazione civile, sentenza n. 3274/2011).

Del resto, non consta che il voto di Cofinco sia stato espresso per finalità atipiche, tale non essendo quella di consentire il raggiungimento della maggioranza nel concordato della controllante.

Inammissibile è, invece, il motivo di opposizione concernente la maggiore convenienza dell'alternativa fallimentare, non essendo l'opponente legittimato a far valere il c.d. *cram down* per non rappresentare almeno il 20% dei crediti ammessi al voto (corrispondendo il suo credito al 16,89%).

Per quanto esposto, si impone il rigetto dell'opposizione, con compensazione delle spese di lite, stante la peculiarità delle questioni trattate.

Ora, in sede di omologazione del concordato preventivo, secondo quanto previsto dalla legge fallimentare novellata, le attività del Tribunale sono le



seguenti: a) controllo sulla regolarità formale della procedura svolta sotto la direzione del giudice delegato; b) riesame, alla luce di eventuali sopravvenienze in corso di procedimento, dei requisiti di ammissibilità della procedura; c) verifica del raggiungimento delle maggioranze previste dalla legge per l'approvazione del concordato preventivo; d) eventuale nomina del liquidatore e l'indicazione delle modalità di esecuzione del concordato preventivo.

Con riferimento al controllo sub a), come si evince dalla sopra riferita scansione degli atti compiuti dal Tribunale, l'intero procedimento si è svolto con le modalità e la tempistica procedurale prevista dalla legge.

In particolare, il decreto collegiale con il quale è stata fissata l'udienza in Camera di Consiglio è stato regolarmente notificato a tutti i creditori dissenzienti.

Passando al controllo di cui alla lettera b) ritiene questo Tribunale, aderendo al prevalente indirizzo giurisprudenziale (cfr. dec. Tribunale Palermo 18/5/2007, Tribunale Milano 30/6/2006) che in sede di omologazione il Collegio debba compiere una nuova verifica dei requisiti di ammissibilità previsti dalla legge e già sommariamente esaminati nel decreto emesso in epoca successiva al deposito del ricorso.

A tale conclusione si perviene (in contrasto con la tesi, ricavabile da una lettura formalistica e letterale dell'art. 180 l.f., secondo la quale il Tribunale in sede di omologa deve limitarsi al controllo della regolarità formale della procedura ed alla verifica del raggiungimento delle maggioranze previste dalla legge) ove si consideri che la valutazione del Collegio si fonda non già, come avviene subito dopo la presentazione del ricorso, su un materiale istruttorio "di parte" costituito dalle scritture contabili allegate dal ricorrente e sulla relazione del professionista, ma sulla scorta di più cospicue ed obiettive emergenze.

Le valutazioni del giudizio di omologa, infatti, sopraggiungono allorché si è esplicitata nel corso del procedimento l'attività del commissario giudiziale e devono tener conto anche delle eventuali osservazioni dei creditori i quali ben possono rappresentare le proprie perplessità in ordine alla rappresentazione dei fatti per come esposta dal proponente e recepite dal Tribunale in sede di ammissione.

Ciò premesso, deve nuovamente verificarsi in questa sede se "Elio Conti" sia imprenditore assoggettabile alla procedura concordataria, se la stessa versi in



uno stato di crisi così da poter accedere ai benefici previsti dalla procedura e se le classi di creditori siano state formate sulla base di criteri corretti, sotto il profilo della loro omogeneità giuridica ed economica.

La documentazione acquisita agli atti del procedimento ed in particolare dai bilanci e dalla relazione dei commissari giudiziali consentono di affermare che la società, operante quale holding e nel campo della compravendita di immobili, è impresa di rilevanti dimensioni: alla data del 30.6.2015 la società presentava un attivo contabile di € 6.235.574,27, con una situazione debitoria esposta pari ad € 6.314.050,99; si tratta di valori di gran lunga superiori ai limiti dimensionali previsti dalle lettere a) e c) del I comma dell'art. 1 l.f.

Con riferimento al secondo profilo, deve evidenziarsi come la legge non definisca che cosa debba intendersi per stato di crisi.

Peraltro, l'art. 160 ultimo comma l.f. chiarisce che *"per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza"* ossia l'impotenza economica funzionale e non transitoria per la quale l'imprenditore non è più in grado di far fronte regolarmente e con mezzi normali alle proprie obbligazioni, a causa del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività.

Ne consegue che lo "stato di crisi" non può che atteggiarsi con connotati di minore gravità e riguarda, quindi, tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima.

I commissari giudiziali hanno dato atto dello stato di squilibrio finanziario in cui versa la società (cfr. pag. 39-46 della relazione ex art. 172), individuandone le cause in una infruttuosa serie di investimenti nei confronti della società controllata (Cofinco) e nella crisi di liquidità che ha colpito le società indirettamente partecipate (Cose di Lana e Bramante).

Del resto lo sbilanciamento tra il passivo e l'attivo concordatario rappresenta il dato più eloquente di un dissesto ormai irreversibile.

Il piano è stato giudicato fattibile dai commissari alle percentuali di soddisfacimento dei creditori chirografari da loro indicate nella relazione ex art. 172 l.f. e la proposta, ritenuta conveniente dagli stessi commissari rispetto all'alternativa fallimentare, è stata considerata soddisfacente e credibile dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto.

La debitrice non ha ritenuto opportuno, come è in sua facoltà, suddividere il ceto creditorio chirografario in classi (ex art. 160 lett.c) secondo posizioni giuridiche



ed interessi economici omogenei, optando per il mantenimento della tradizionale ripartizione tra creditori privilegiati integralmente pagati e creditori chirografari soddisfatti in percentuale.

Sono stati ammessi al voto, conformemente al dettato legislativo, i soli creditori che subiscono la falceia concordataria.

Venendo alla determinazione delle maggioranze, va precisato che il calcolo deve essere effettuato ai sensi dell'art.177, primo comma, primo capoverso, l.f.

Tenuto conto del totale degli ammessi al voto e dei voti espressi, la proposta concordataria ha riportato la maggioranza assoluta (83,11%) dei voti.

Il concordato preventivo proposto da "Elio Conti" va, quindi, omologato.

Trattandosi di concordato con cessione dei beni si ritiene di dover ricorrere per le operazioni esecutive ad un liquidatore che abbia i requisiti previsti dall'art.28 l.f.

Si indica, pertanto, il liquidatore nella persona della Rag. Simona Favilli, avente i requisiti previsti dall'art. 28 l.f., che espletterà le proprie attività sotto la sorveglianza dei commissari giudiziali già nominati.

Appare opportuno nominare un comitato di creditori di tre unità (come da dispositivo e in rappresentanza di ciascuna delle classi di appartenenza) e per il resto l'indicazione del giudice delegato quale destinatario delle comunicazioni informative rivolte all'Ufficio.

P.Q.M.

visti gli artt. 180 e 182 l.f

RIGETTA

l'opposizione proposta da Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a.

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto dalla società Elio Conti & C. s.a.p.a., con sede in Sansepolcro, Zona Industriale Santa Flora, c.f. 03369350487, numero REA: AR – 101728, in persona del legale rappresentante Conti Renzo;

compensa tra le parti le spese di lite.

CONFERMA

la nomina a Commissari Giudiziali del Dr. Giovanni Batacchi e dell'Avv. Elena Puzo.

NOMINA

liquidatore della società la Rag. Simona Favilli



DESIGNA

i membri del comitato dei creditori come segue:

- | | |
|--|------------|
| 1) Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a. | Presidente |
| 2) Unicredit s.p.a. | Componente |
| 3) Fallimento "Cose di Lana s.p.a." | Componente |

DISPONE

le seguenti modalità di esecuzione e liquidazione : a) il liquidatore durante le operazioni di liquidazione si coordinerà e si farà assistere dai Commissari Giudiziali e questi ultimi sorveglieranno sulla corretta esecuzione di tutte le attività liquidatorie; b) il liquidatore prenderà in consegna, al momento dell'accettazione dell'incarico, i beni ceduti, dei quali redigerà inventario, alla presenza dei commissari giudiziali, con apposito verbale da depositare in cancelleria; c) completate le operazioni di inventario il liquidatore entro il termine di gg 60 dovrà redigere un programma di liquidazione nel quale verranno indicati le modalità ed i termini previsti per la realizzazione dell'attivo. Detto atto sarà trasmesso al comitato dei creditori e ai commissari giudiziali, i quali potranno formulare le proprie osservazioni, nonché al giudice delegato. Il liquidatore, con riferimento ai beni di proprietà della società, sarà tenuto al rispetto delle procedure previste dagli art. 105-108 lf. qualora nella proposta concordataria non sia diversamente previsto; d) lo stesso liquidatore, entro tre mesi dall'accettazione dell'incarico, procederà al deposito in cancelleria dell'elenco delle passività e ogni sei mesi predisporrà una relazione sullo stato della procedura, sull'andamento della liquidazione e sulle prospettive di riparto in favore dei creditori, informando i Commissari Giudiziali delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico; e) i Commissari Giudiziali dovranno trasmettere ai creditori la citata relazione del liquidatore unitamente alle proprie osservazioni chiedendo al Comitato di esprimere le opportune valutazioni; f) i Commissari Giudiziali dovranno riferire al Giudice delegato ai sensi dell'art.185 LF (e comunque ogni sei mesi) circa l'andamento della procedura; g) per le vendite dei crediti e della azienda come di ogni eventuale altro bene il liquidatore procederà con modalità e criteri indicati nel programma di liquidazione previa informativa del giudice delegato delle condizioni di vendita; h) nell'attività di recupero dei crediti e in particolare per accettare le transazioni, il liquidatore dovrà munirsi del parere del comitato dei creditori, del commissario giudiziale, notiziando nel contempo il giudice delegato; nel caso di parere contrario, anche di uno solo dei suddetti soggetti, dovrà munirsi della



autorizzazione espressa del giudice delegato; i) il liquidatore, per la nomina di avvocati, procuratori, tecnici o coadiutori, dovrà chiedere l'autorizzazione del giudice delegato che provvederà, in seguito, anche alla liquidazione del relativo compenso; l) le somme comunque riscosse dal liquidatore saranno immediatamente versate su di un conto corrente bancario intestato al liquidatore giudiziale; m) i prelievi da siffatto conto dovranno essere previamente visti dai Commissari Giudiziali e una copia dell'estratto conto dovrà essere comunque trasmessa trimestralmente al commissario giudiziale, notiziandone il G.D.; n) il liquidatore dovrà inoltre registrare ogni operazione contabile in un apposito libro giornale previamente vidimato dal Giudice Delegato; o) i Commissari, in caso di rilevanti inadempimenti agli obblighi concordatari informeranno il comitato dei creditori promuovendo una apposita riunione, cui prenderanno parte, finalizzata a concordare modalità per rendere edotti i creditori dell'andamento della procedura ai fini dell'eventuale iniziativa a loro riservata ai sensi dell'art. 186 l.f.; p) il liquidatore dovrà provvedere a distribuire le disponibilità liquide fra i creditori concorrenti, secondo le modalità stabilite dal piano predisposto dalla società debitrice ed approvato dai creditori e, precisamente dovrà formare progetti di riparto parziali (anche per singole classi di creditori) e di riparto finale, da sottoporre al parere del commissario giudiziale e del comitato dei creditori, notiziandone, nel contempo, il giudice delegato; q) i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati mediante bonifico bancario o assegno circolare, con successivo immediato invio di distinta dei bonifici eseguiti o degli assegni circolari inviati sia al commissario giudiziale che al giudice delegato; r) esaurito l'incarico il liquidatore presenterà il conto della gestione.

Manda alla Cancelleria per la pubblicazione ed affissione ai sensi dell'art. 17 LF e per la comunicazione al proponente, al liquidatore ed ai Commissari Giudiziali (che provvederanno, ai sensi dell'art. 182 ultimo comma, l.f. a darne notizia ai creditori).

Così deciso in Arezzo, nella camera di consiglio del 22.6.2016 su relazione del giudice Dr. Antonio Picardi.

Il Giudice Est.

Antonio Picardi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Claudio Polverini)

Il Presidente

Clelia Galanti
Il Presidente del Tribunale
Dott.ssa Clelia Galanti

Depositato in cancelleria il **23 GIU. 2016**

Il Funzionario Giudiziaro
Claudio Polverini

