

Nº 3/2011 R.C.P.
Prev.
Nº 1817 Cre.

**TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA****Sezione Fallimentare**

proc. n. 3/2011 R.C.P.

DECRETO DI APERTURA DELLA PROCEDURA DI CONCORDATO PREVENTIVO

Il Collegio, riunito in camera di consiglio in persona dei sigg. magistrati:

dott. Giuseppe Campagna	Presidente
dott. Tiziana Drago	Giudice est.
dott. Caterina Ascianto	Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

Visto il ricorso per l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo, presentato in data 28 settembre 2011 nel corso di procedimento per la dichiarazione di fallimento promosso da due creditori, dalla società unipersonale Doc Market's s.r.l. in liquidazione, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro-tempore, sig.ra Brunella Fortunata Latella;

Vista la comunicazione del ricorso al Pubblico Ministero che non ha espresso parere;

Visti i provvedimenti collegiali del 4/9.11.2011 e del 6/7.12.2011, con cui la ricorrente è stata invitata ad apportare al piano le integrazioni e precisazioni ritenute necessarie;

Viste le integrazioni della domanda depositate in data 23.11.2011 e 13.12.2011, unitamente alla nuova relazione del professionista incaricato ai sensi dell'art. 161 L.Fall.;

OSSERVA

La Doc Market's s.r.l. in liquidazione ha chiesto di essere ammessa al concordato preventivo sulla base di un piano che, a seguito delle modifiche apportate, risulta così articolato:

- 1) pagamento integrale delle spese di procedura (indicate in €129.200,00);
- 2) soddisfazione integrale dei creditori privilegiati (indicati in complessivi €2.855.590,88);

3) soddisfazione dei crediti chirografari (indicati in complessivi €10.499.380,52) in misura stimata pari al 33,39% e comunque non inferiore al 12,5%;

4) reperimento delle risorse necessarie mediante cessione ai creditori dei beni e dei crediti della società debitrice (stimati complessivamente in €6.490.341,97), da liquidare secondo le modalità precisate in ricorso.

Se quello fin qui sinteticamente illustrato è il contenuto della proposta concordataria, il Tribunale è chiamato in questa sede a pronunciarsi in ordine alla ammissibilità della domanda, verificando la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, e segnatamente : a) la qualità di imprenditore commerciale fallibile in capo al soggetto proponente; b) la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa; c) la presentazione di un piano formulato ai sensi dell'art. 160 L.F.; d) la ricorrenza dei requisiti formali di cui all'art. 161 commi primo e penultimo L.F.; e) la completezza e regolarità della documentazione a corredo del piano medesimo, di cui all'art. 161, commi II e III, L.F..

Con riguardo ai limiti del sindacato giurisdizionale sulla proposta concordataria nella fase preventiva di ammissibilità, va chiarito che, se è indubbio che in detta fase il Tribunale non possa svolgere e anticipare valutazioni di merito sulla fattibilità e sui contenuti della proposta, istituzionalmente demandate alle successive fasi procedimentali, è altrettanto indubbio che al Tribunale non spetta il solo controllo formale della completezza della documentazione, essendo esso chiamato ad effettuare una valutazione più penetrante. La disciplina del concordato preventivo, come si evince dalla normativa, appare ispirata da un'esigenza di carattere fondamentale: garantire che i creditori siano messi in condizione di prestare il loro consenso con cognizione di causa, vale a dire che abbiano a manifestare un consenso informato e non viziato da una falsa rappresentazione della realtà. Se la veridicità dei dati da valutare al fine della manifestazione del consenso deve essere garantita soprattutto dal commissario giudiziale, come si ricava dalle disposizioni che lo riguardano, l'assolvimento del suo compito richiede – come anche la necessità che la proposta di concordato sia seria e non abbia finalità meramente dilatorie - che la documentazione, prodotta dal debitore, che costituisce la base di partenza delle sue indagini e valutazioni, sia completa e soprattutto che possa essere inquadrata effettivamente nel tipo richiesto dal legislatore.

Come chiarito di recente dalla Suprema Corte, tale fondamentale esigenza richiede "di verificare che la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa sia aggiornata e che contenga effettivamente una dettagliata esposizione della situazione sia patrimoniale, sia economica, sia finanziaria dell'impresa; che lo stato analitico ed estimativo delle attività possa considerarsi tale e che la relazione del professionista attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, sia adeguatamente motivata indicando le verifiche effettuate, nonché la metodologia ed i criteri seguiti per pervenire alla attestazione di veridicità dei dati aziendali ed alla conclusione di fattibilità del piano. Solo in tal modo il commissario giudiziale può essere messo in condizione di valutare criticamente detta documentazione e conseguentemente elaborare una relazione idonea a rendere possibile, da parte dei creditori chiamati a votare la proposta, la percezione quanto più esatta possibile della realtà imprenditoriale, della natura e delle dimensioni della crisi e di come la si intenda affrontare" (cfr. Cass. civ. sez. I, 25 ottobre 2010 n. 21860).

Ciò chiarito, ritiene il Collegio che dalla domanda -così come integrata- e dalla documentazione ad essa allegata emergano elementi idonei a rendere positivo il giudizio a cognizione sommaria richiesto in questa sede (peraltro passibile di una più approfondita valutazione nell'ulteriore corso della procedura, sulla scorta degli accertamenti devoluti al Commissario Giudiziale), segnatamente sotto il profilo della competenza del tribunale adito, della completezza della documentazione come prescritta dall'art. 161 co.2 L.F., della sussistenza di uno stato di crisi configurabile come stato di insolvenza, della formulazione di una proposta di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti mediante cessione dei beni, della ritualità della relazione del professionista su veridicità dei dati aziendali e fattibilità del piano concordatario ex art. 161 co. 3 L.F..

In particolare sussiste la competenza di questo Tribunale (avendo la ricorrente sede legale in Reggio Calabria dalla sua costituzione e comunque da oltre un anno); la ricorrente è certamente imprenditore commerciale e non risulta la sussistenza delle condizioni di esenzione da fallimento previste dall'art. 1 L.F. come modificato dal d.lgs. 169/07; la ricorrente versa in stato di crisi, come dimostrato dalla situazione patrimoniale esposta in ricorso, che evidenzia un'eccedenza delle passività sulle attività; la domanda di concordato è stata deliberata a norma dell'art. 152 L.F. ed è stato compiuto l'adempimento di cui al

comma 2 del predetto articolo; il ricorso è corredato da una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della ricorrente, dallo stato analitico ed estimativo delle attività, dall'elenco nominativo dei creditori, come integrato in data 23.11.2011, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause legittime di prelazione; è stata depositata relazione redatta dal dott. Edoardo Musmeci, iscritto all'albo dei revisori contabili, attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario proposto.

Ciò posto ed evidenziato che nella proposta non sono enucleabili, in funzione della differenziazione di trattamento proposto, classi di creditori nel senso previsto dall'art. 160 L.F., ma esclusivamente le due categorie dei creditori privilegiati e dei creditori chirografari, appare opportuno fare alcune precisazioni in ordine alle integrazioni ed ai chiarimenti richiesti dal Collegio.

Quanto alla necessità di indicare la percentuale minima certa di pagamento ai creditori chirografari, deve rilevarsi che, a modifica di quanto indicato inizialmente nel ricorso, ove la società ricorrente aveva previsto il pagamento dei creditori chirografari "nella misura consentita da quel che si ricaverà dalla liquidazione integrale dell'attivo" ed affermato che la percentuale di pagamento prevista nella misura del 33,7%-35% era stimata ma non assicurata e, dunque, da intendersi meramente indicativa, preso atto dell'invito rivolto dal Collegio, con la memoria integrativa successivamente depositata, ha rettificato la domanda, garantendo la percentuale minima di soddisfacimento nella misura del 12,5%.

In proposito osserva il Tribunale che nessuna specifica disposizione prevede espressamente l'onere di indicare la percentuale minima di soddisfacimento che, in esito alla liquidazione, i creditori otterranno, ma si può convenire con l'opinione secondo la quale, nel caso di proposta concordataria prevedente il soddisfacimento in termini monetari, la regola di determinatezza dell'oggetto del contratto impone al proponente la specifica indicazione della percentuale di pagamento offerta, ciò anche al fine di consentire la formulazione del giudizio di fattibilità e la valutazione in concreto dell'importanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del concordato. Diversamente, il debitore finirebbe col trasferire il rischio della liquidazione *sic et simpliciter* ed interamente in capo ai creditori in violazione della norma imperativa che ammette il diritto dei creditori, in caso di grave inadempimento, a chiedere ed ottenere la risoluzione del concordato e la causa del concordato si configurerebbe in termini di assoluta aleatorietà. In ogni

caso, anche a voler ritenere ammissibile una proposta di cessione dei beni non accompagnata dall'impegno a garantire ai creditori una percentuale minima di soddisfacimento, la dichiarazione del debitore di non poter garantire detta percentuale appare necessaria affinché i creditori accettino consapevolmente il rischio di un qualunque possibile esito soddisfacente.

Un'ulteriore precisazione va poi fatta con riferimento al previsto riconoscimento in favore dei creditori privilegiati degli interessi legali per il pagamento dilazionato, nonché della rivalutazione per i crediti di lavoro.

La società ricorrente, rispondendo al rilievo del Collegio, ha previsto la corresponsione in favore dei creditori privilegiati (pagati nella misura del 100% del capitale) degli interessi legali che matureranno fino al momento del pagamento, da attuarsi entro 24 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologa. Il credito per interessi, inizialmente collocato tra i chirografari (con conseguente assoggettamento alla falcidia prevista per quella categoria di creditori), a seguito dei rilievi del Collegio, è stato incluso tra i privilegiati così assicurandone il soddisfacimento per intero. Ha altresì calcolato la rivalutazione per i crediti di lavoro.

Tale circostanza (pagamento dilazionato ma con riconoscimento degli interessi maturati fino al momento del pagamento, nonché della rivalutazione per i crediti di lavoro) integra senz'altro una soddisfazione integrale dei creditori privilegiati che esclude per ciò stesso il vaglio di ammissibilità di cui all'art. 160 comma 2 L.F. il quale ammette la previsione di una soddisfazione non integrale dei crediti privilegiati solo in caso di incapienza dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione.

La stessa circostanza, poi, assume rilievo ai fini della esclusione dal voto dei creditori privilegiati in quanto il trattamento per essi previsto va qualificato come pagamento integrale che, ai sensi dell'art. 177 comma 2 L.F. come sostituito dall'art. 15 d.lgs. 169/07, comporta appunto la esclusione dal voto.

La citata norma prevede che "i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione" ed equipara poi i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncianti in tutto o in parte alla prelazione ai creditori chirografari "per la parte del credito non coperta dalla garanzia". Il successivo terzo comma

dispone che "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".

Ora, parte della giurisprudenza ritiene che il "pagamento integrale", da tenere ben distinto dal soddisfacimento integrale, si verifichi solo nel caso di pagamento effettuato con denaro nonché per l'intera entità del capitale e degli interessi maturati e senza eccessiva dilazione rispetto alla scadenza naturale.

In carenza di una qualsiasi di queste condizioni non è ravvisabile un pagamento (tanto meno integrale), ma solo una soddisfazione (integrale o meno a seconda dell'entità quantitativa rapportata al credito maggiorato di interessi). Pertanto, laddove il debitore concordatario si obblighi per es. a pagare i privilegiati al 100% in cinque anni, con versamento anche degli interessi, secondo tale orientamento vi sarebbe "soddisfacimento integrale", ma non "pagamento integrale" ai sensi dell'art. 177, comma 2, L.F., con conseguente diritto di voto.

La tesi in discussione afferma la non sovrapposibilità del secondo e del terzo comma dell'art. 177 negando che quest'ultimo costituisca una mera specificazione del primo (utile soltanto a definire la misura di rilevanza ai fini del voto dei crediti prelazionari soddisfatti parzialmente sotto il profilo quantitativo), in quanto si tratterebbe di norme che hanno finalità diverse: il comma 2 prima parte, quella di definire le condizioni di ammissione al voto, il comma 3 (al pari dell'ultima parte del comma precedente) quella di disciplinare il trattamento, non solo ai fini del voto, dei crediti prelazionari solo parzialmente soddisfatti. Hanno dunque diritto di voto, oltre ai creditori chirografari in quanto tali ed ai creditori prelazionari che rinuncino alla prelazione (e nei limiti in cui vi rinuncino), i creditori in senso lato privilegiati che, per effetto del piano concordatario, subirebbero (e nei limiti in cui la subirebbero) una qualsiasi alterazione quantitativa o qualitativa del proprio diritto di credito (in tal senso Trib. Pescara 16.10.08).

Una seconda opzione ermeneutica ritiene, invece, che le due espressioni letterali contenute nel secondo e nel terzo comma siano equivalenti ed esprimano entrambe la situazione del creditore privilegiato che subisce una decurtazione, quantitativa o qualitativa, del proprio credito per effetto del piano concordatario, nei casi in cui lo consente -oggi- l'art. 160. I creditori dei quali non è previsto l'integrale pagamento coinciderebbero con i creditori dei quali non è prevista la soddisfazione integrale. Esclusi dal voto resterebbero, invece, tutti i creditori *lato*

sensu privilegiati che il piano prevede di soddisfare per l'intero, sia pure con forme diverse dal pagamento in denaro ovvero con dilazioni temporali di qualsiasi entità (in tal senso Trib. Sulmona, 2.11.2010). In tale contesto (in cui i creditori non integralmente pagati equivalgono ai creditori privilegiati non integralmente soddisfatti) si osserva che il comma 2 dell'art. 177 disciplina l'ambito dei creditori privilegiati ammessi al voto, mentre il comma 3 definisce la misura della partecipazione al voto.

Ritiene il Collegio che tale ultima opzione sia da preferire. A tale conclusione conduce la considerazione della difficoltà di individuare per i creditori "interamente soddisfatti ma non interamente pagati" quale sia la misura della partecipazione al voto.

Ed invero, non pare ragionevolmente sostenibile che il privilegiato non pagato integralmente, anche se soddisfatto integralmente, debba poter votare per l'intero ammontare del credito. Innanzitutto nessuno dei commi dell'art. 177 l.f., né il secondo né il terzo, prevedono per i privilegiati il voto per l'intero credito. Ammettendo tale voto, poi, si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, di dubbia legittimità costituzionale. Si avrebbe infatti che i privilegiati non interamente soddisfatti voterebbero (ai sensi del comma 3 dell'art. 177) in misura corrispondente al credito falciato, mentre i privilegiati interamente soddisfatti (e dunque in posizione di vantaggio rispetto ai primi) ma non integralmente pagati voterebbero per l'intero credito.

Né può farsi applicazione ai privilegiati non interamente pagati ma interamente soddisfatti della previsione del comma 3 dell'art. 177, di tal che essi parteciperebbero al voto non per l'intero credito ma solo per la parte non pagata, dal momento che sarebbe assai arduo calcolare "la parte del credito non coperta" di cui all'art. 177 comma 3, identificandosi tale parte con la modifica qualitativa dello statuto del credito.

In conclusione, ad avviso del Tribunale, il riconoscimento degli interessi legali per la durata di esecuzione del concordato garantisce il pagamento integrale dei creditori ed il soddisfacimento integrale degli stessi. D'altra parte nelle alternative liquidatorie concretamente praticabili (esecuzione forzata o fallimento) non verrebbe attribuito ai creditori privilegiati un trattamento migliore di quello appena indicato.

Il trattamento previsto per i crediti privilegiati nella proposta modificata deve essere, dunque, qualificato come pagamento integrale e, come tale, comporta la loro esclusione dal voto (salvi i casi di rinuncia alla prelazione) ai sensi dell'art. 177 comma 2 L.F. come sostituito dall'art. 15 d.lgs. 169/2007.

Venendo al controllo esercitabile in questa fase sulla relazione del professionista attestatore, ritiene il Collegio che essa corrisponda al "tipo" previsto dal legislatore, contenendo la motivazione sostanziale ed oggettiva delle attestazioni di veridicità dei dati (dando sufficiente conto della corrispondenza con i dati contabili, della regolarità formale della contabilità aziendale e delle verifiche di attendibilità sostanziale effettuate dal professionista) e -anche attraverso l'adesione alle stime operate da altri professionisti- di fattibilità del piano.

Sotto quest'ultimo profilo e con riferimento alle prospettive di riscossione dei crediti deve darsi atto che a seguito dell'ordinanza collegiale del 4/9.11.2011 le società affittuarie dei rami d'azienda hanno sottoscritto atti di pegno rotativo sulle merci presenti nei rispettivi punti vendita a garanzia del prezzo dilazionato per la cessione delle merci (v. pag. 10 delle note integrative del 23.11.2011 e all. 3), mentre la Gabrem Immobiliare, a garanzia del pagamento del debito nei confronti della società proponente, ha sottoscritto in data 21.11.2011 dichiarazione di impegno con la quale si è obbligata a rilasciare mandato irrevocabile, in favore dell'agenzia immobiliare che potrà essere indicata dalla stessa Doc Market's s.r.l., a vendere l'immobile di sua proprietà sito in Reggio Calabria via D. Tripepi I tronco n. 1/c del valore stimato di €1.385.000,00 e ad un prezzo non inferiore a tale importo; per l'ipotesi di mancata vendita entro il termine di dieci mesi dalla sottoscrizione della predetta dichiarazione ha offerto alla società l'immobile de quo in compensazione con il proprio debito e in via alternativa si è obbligata a concedere ipoteca sul bene (cfr. all. 4 delle note integrative del 23.11.2011).

Con riguardo alle prospettive di vendita dei rami d'azienda per i quali la società Doc Market's ha concesso alle società affittuarie il diritto di acquisto al prezzo concordato (cfr. all. n. 7 della proposta originaria), il professionista attestatore ha integrato la relazione rispondendo al quesito del Collegio che chiedeva di "... esternare le ragioni per le quali ritiene "estrema e difficile ipotesi" (cfr. pag. 70 della relazione) il mancato esercizio da parte delle società affittuarie dell'opzione di acquisto dei rami di azienda; ...chiarire se nella valutazione di fattibilità del piano ha tenuto conto e in che modo della condizione

apposta all'opzione di acquisto concessa alla "G.S.C. Group srl unipersonale" e rappresentata dal mancato rinnovo del contratto di locazione immobiliare in essere con la SA.FI. s.r.l.;fornire maggiori specificazioni in ordine alla possibilità di acquisto dei rami di azienda da parte di altre società".

Infine, la ricorrente, aderendo al rilievo del Collegio, ha escluso dai crediti prededucibili i crediti dei professionisti che hanno prestato assistenza per la presentazione della domanda di concordato. In proposito va osservato che il nuovo art. 182 quater L.F., limitando espressamente la possibilità di riconoscere la prededucazione al credito maturato dal professionista attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano e, soprattutto, condizionando tale possibilità all'esplicito riconoscimento della prededucazione nel provvedimento con il quale il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato, ha finito con l'escludere la possibilità di riconoscere la prededucazione a crediti di professionisti diversi da quello previsto dall'articolo 161, comma 3, L.F., la cui prestazione sia stata posta in essere prima dell'apertura della procedura.

✓ Va invece riconosciuta la prededucibilità del compenso del professionista attestatore nella misura prevista nella proposta.

Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte la domanda, così come successivamente modificata ed integrata, deve considerarsi ammissibile e la somma da depositare ai sensi dell'art. 163 L.F. può essere quantificata in €27.000,00 pari a poco più del 20% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura.

Considerato che è prevedibile sin da ora l'insufficienza del termine previsto dalla norma appena citata per la fissazione dell'adunanza dei creditori ai fini del compimento delle operazioni preliminari rimesse al commissario dagli artt. 171 e 172 L.F., è opportuno fissare l'udienza stessa oltre il termine suddetto onde garantire la partecipazione informata dei creditori.

P.Q.M.

Visti gli artt. 160 e 163, co. 1, L.F.;

Dichiara aperta la procedura di concordato preventivo proposta dalla società unipersonale Doc Market's s.r.l. in liquidazione, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro-tempore, sig.ra Brunella Fortunata Latella, con ricorso depositato in data 28 settembre 2011;

Delega alla procedura il Giudice dott.ssa Tiziana Drago;

Nomina Commissario Giudiziale il dott. Rosario Spinella;

Dispone che nel termine di giorni quindici dalla comunicazione del presente provvedimento la ricorrente provveda a depositare nella Cancelleria Fallimentare la somma di €27.000,00, a mezzo assegni circolari ovvero mediante versamento sul conto corrente intestato alla procedura che sarà stato aperto dal C.G.;

Ordina la convocazione dei creditori davanti al G.D. per l'udienza del 24 gennaio 2012, ore 10.00;

Fissa il giorno 13 gennaio 2012 quale termine finale per la comunicazione del presente provvedimento ai creditori, con l'avvertenza che essi potranno prendere visione in cancelleria del ricorso e dei documenti ad esso allegati;

Dispone che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 L.F. e che il Commissario Giudiziale notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 L.F., un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri;

Dispone che la Cancelleria comunichi il presente provvedimento con urgenza, anche a mezzo fax, alla società ricorrente e al C.G. nominato.

Reggio Calabria, 15 dicembre 2011

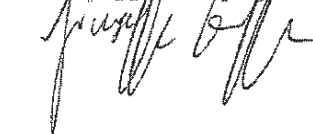
Il Giudice est.

dr. ssa Tiziana Drago



Il Presidente

dr. Giuseppe Campagna



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
16 DIC. 2011
IL CANCELLIERE
IL Funzionario Giudiziario
Giuseppe Campagna