



Tribunale di Monza
Sezione III civile - Fallimentare

RIC. N. 30-09 reg

CRON. N. _____

REP. N. _____

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori

Dott. Alida Paluchowski

Presidente rel.

Dott. Mirko Buratti

Giudice

Dott. Federico Rolfi

Giudice

ha pronunciato il seguente

IL CASO.it

DECRETO

nel procedimento per l'istruttoria della proposta di concordato presentata da Officine ~~_____~~
s.p.a. con sede in ~~_____~~ con parere del Pubblico Ministero del
9.11.2009

Il Tribunale

esaminati gli atti ed udita la relazione del Giudice Delegato alla istruzione;

rilevato che la domanda è caratterizzata da un piano industriale dilatorio liquidatorio-remissorio teso ad ottenere degli sperati migliori realizzzi dei beni della società debitrice, in quanto realizzati in sede concordataria.;

- Considerato che non è stata presentata la transazione fiscale, per cui l'amministrazione è nell'impossibilità di accettare la proposta concordataria che è significativamente falcidiante per alcuni tributi o debiti previdenziali o assicurativi (ridotti al 10,49 %) che sono declassati;

Considerato che non sono forniti specchietti riassuntivi delle possibilità in sede di riparto esecutivo ordinario di soddisfazione di questi crediti, per cui risulta non immediatamente percepibile la fondatezza della falcidia imposta e la sua legittimità;

- Considerato che i creditori privilegiati insoddisfatti sono stati semplicemente inseriti nella massa unica dei chirografari, e che tutti i chirografari insieme sono stati ivi cumulati; L'art. 160, comma 1 lett.c) L.F., prevede che al suddivisione dei creditori in classi deve essere improntata ai criteri dell'omogeneità della posizione giuridica e dell'omogeneità degli interessi economici.

Preso atto che trattasi dichiaratamente di concordato con finalità liquidatorie e che nella soluzione liquidatoria le classi sono dalla dottrina più attenta avvertite come uno strumento anche di tutela dei creditori, che acquisiscono informazione piena e corretta e possono correlare la loro situazione a quella di creditori che si trovano in una posizione omogenea per interessi e per collocazione giuridica, orientando il proprio consenso in modo libero e informato. Altrimenti non si comprenderebbe la ratio del potere che anche il decreto correttivo, che pur ha avuto l'accortezza di spazzare le ultime ingerenze non volute del potere giurisdizionale nella gestione della crisi (ritenuta tendenzialmente una questione privata tra creditori e debitore) ha mantenuto in capo al Tribunale di esaminare e censurare le suddivisioni in classi che siano finalizzate a inertizzare comunque il volere dei creditori, " annegando il dissenso" in modo artato (in proposito si veda in giurisprudenza il recente Trib. Milano. Ord. 4.12.2008,).

3)In questa ottica che è tendenzialmente espansiva, perché è posta in una insopprimibile prospettiva di costituzionalizzazione, al fine di meglio giustificare la possibilità che la maggioranza vincoli la minoranza ad una scelta esdebitatoria o, peggio, nemmeno direttamente soddisfattiva in termini monetari, ma per "equivalente", il Tribunale ritiene ci si debba interrogare sulla portata e valenza della libertà, che apparentemente il legislatore ha riconosciuto al debitore di dividere i creditori in classi a seconda delle proprie personali esigenze, per giungere a dare una interpretazione che assicuri innanzitutto una uguaglianza di trattamento del creditore e del suo dissenso dinanzi al

LA

Tribunale e soprattutto una uguaglianza di chances di libera formazione del proprio convincimento, al di là della legittima diversità di trattamento economico che il modello adottato consente fisiologicamente.

IL CASO.it

Non si ignora che argomentare di uguaglianza di trattamento del dissenso dei creditori può essere foriero di equivoci. Il legislatore ha voluto che il dissenso pesasse in proporzione alle dimensioni economiche dell'insoddisfazione di ciascuno, ha consapevolmente cercato di abbandonare una visione di uguaglianza che prescindesse dalla importanza del creditore, cercando inconsciamente delle giustificazioni nell'analisi economica del diritto. In realtà, però il fenomeno insolvenza continua a muoversi in un panorama costituzionale che è permeato dall'art. 3 e la funzione tutoria di controllo di legittimità che l'ordinamento non ha potuto togliere al Tribunale, nel momento in cui ha preteso di svolgere sotto la sua autorevole supervisione la procedura, non può essere soppressa quale funzione irrinunciabile di un organo di giustizia.

Pertanto si ritiene che anche quando apparentemente non vi siano classi nella proposta, ma una unica massa indistinta di chirografari come è nel caso in esame, la logica ormai invalsa nella procedura debba concludere che in realtà vi è una sola classe, colma di creditori di vario tipo e che vi siano ipotesi in cui per la necessaria trasparenza dell'operazione concordataria sia necessario procedere a suddividere i creditori chirografari (diretti o residui) in più classi, ad esempio al fine di evitare la commistione di interessi disomogenei, come quelli degli erogatori del credito con quelli di altri fornitori di beni o servizi con i quali non è ricostruibile una posizione giuridica e soprattutto degli interessi economici omogenei (sia che essi posseggano garanzie collaterali, come spesso accade escludendo così l'uguaglianza della posizione economica all'interno della stessa classe sia che ciò sia per tutti o solo per alcuni, in quanto le asimmetrie informative, la posizione di potere nell'ordinamento, l'organizzazione stessa di tali soggetti esclude la comunità economico giuridica delle posizioni con altri tipi di creditori chirografari). Ma vi sono altre ipotesi, come quelle dei creditori privilegiati che siano stati declassati in tutto o in parte, il cui dissenso non può semplicemente "annegare" nell'ambito di una sola classe onnicomprensiva di chirografari. Si pensi al privilegiato il cui bene non sia capiente, asseritamente, oppure all'Erario cui si offre una percentuale assumendo che è maggiore di quella che avrebbe nell'esecuzione ed è innegabile che la posizione del Fisco non sia ontologicamente affine a nessun'altra, né giuridicamente né economicamente.

Questo Tribunale ha già avuto modo di osservare che "il ceto creditorio, in altre parole, è un complesso insieme di interessi diversi, spesso in conflitto tra loro, la cui gestione "in monte" finisce spesso per favorire il debitore personalmente rendendo più difficile il raggiungimento dello scopo della procedura che è ristrutturare il debito e soddisfare i creditori. Seppure il termine soddisfazione possa essere inteso in molte accezioni, non necessariamente monetarie, è indubbio che debba rispondere alla logica di appagamento di un interesse e perché ciò possa avvenire è necessario che al creditore sia consentito di formare liberamente il consenso esprimendo, se del caso nel modo più completo e tutelato il proprio dissenso (anche attraverso l'opposizione che consenta però un riesame di convenienza della proposta tramite il cram down). In quest'ottica la natura chirografaria dei crediti, se da un lato, integra il requisito dell'omogeneità di posizione giuridica, dall'altro lato, non è di per sé sufficiente a dimostrare l'omogeneità degli interessi economici, atteso che l'interesse economico del singolo creditore deve essere necessariamente valutato in concreto, e, conseguentemente, tenendo adeguatamente conto anche della eventuale esistenza di garanzie esterne, le quali possono consentire al creditore una possibilità di soddisfacimento ben maggiore rispetto a quella di cui dispone il creditore privo di tali garanzie. Conseguentemente, la mancata valorizzazione di tali garanzie nell'ambito della valutazione dell'interesse economico del creditore pregiudicherebbe sostanzialmente la funzione di questo requisito, ulteriore rispetto a quello dell'omogeneità di posizione giuridica, in quanto consentirebbe l'inserimento in un'unica classe di creditori con diverse prospettive di soddisfacimento dei propri crediti con conseguente alterazione della genuinità del meccanismo di formazione della volontà della maggioranza all'interno della classe, soprattutto laddove i creditori con garanzie esterne risultassero titolari dei crediti di più rilevante entità. Appare, quindi, opportuno, anche allo scopo di assicurare una scelta piena e consapevole di tutti i creditori in sede di voto, che la proposta concordataria debba contenere informazioni puntuali sull'eventuale esistenza e natura di garanzie rilasciate a favore di creditori della società, dal momento che l'esistenza di tali garanzie, differenziando gli interessi concreti dei creditori riuniti nella medesima classe, verrebbe a palesare la necessità di distinguere le posizioni non omogenee, mediante la creazione di una ulteriore classe."

Ritenuto, pertanto di dover invitare la parte ad eliminare le criticità sin qui individuate.

Ritenuto che, per quanto attiene l'attestazione, la relazione deve essere "completa", siccome diretta ad esaminare tutti i dati rilevanti ai fini del piano (Trib. Milano, 9 febbraio 2007), e rivolta ad esaminare l'attendibilità dell'intero impianto contabile aziendale, nonché la regolare tenuta dei libri sociali (Trib. Messina, 29 dicembre 2005) anche tramite riscontri diretti, della documentazione bancaria e contabile d'appoggio della debitrice, nonché provenienti dagli stessi creditori (APP. TORINO, 19 giugno 2007; TRIB. MESSINA, 29 dicembre 2005).

Svolte tali premesse, appare opportuno richiedere che l'attestatore proceda a specificare:

- a. quali verifiche abbia svolto onde appurare la fondatezza e corrispondenza ai principi contabili dei dati documentali contabili messi a sua disposizione;
- b. quali verifiche abbia compiuto in ordine all'esistenza ed all'ammontare dei debiti;
- c. quali verifiche abbia compiuto con i creditori in ordine all'accertamento della reale esistenza dei crediti vantati (al di là di quelli fiscali di cui per altro si afferma che l'autorità amministrativa avrebbe puntualmente confermato la quantificazione senza peraltro fornirne prove convincenti visto che non risulta presentata la transazione fiscale)

IL CASO.it

P.Q.M.

- 1) concede a parte istante termine sino al 15.12.2009 per fornire i chiarimenti e per depositare la documentazione meglio specificati in narrativa;
- 2) dispone che copia del presente decreto sia comunicata al P.M.

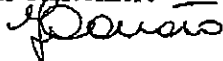
Così deciso in Monza, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 25.11.2009.

Il Presidente rel.
Dott. Alida Paluchowski

- 1) _____;
- 2) _____;


Così deciso in Monza, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 25/11/09

Il Cancelliere

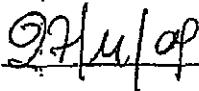


Il Presidente rel.

Dott. Alida Paluchowski



Depositato in Cancelleria oggi



Il Cancelliere

