

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI VELLETRI

• N. SENT. 751/2014

• N. FALLO 751/2014

• N. LEON. 1328/2014
1324/2014 ^{Fin}

• N. R.G.P. 5835/2014 -

riunito nella camera di consiglio e così composto:

Dott. Antonino La Malfa

Presidente

Dott. Maria Casaregola

Giudice est

Dott. Barbara Affinita

Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

Di rigetto della richiesta di omologazione e contestuale

SENTENZA

dichiarativa di fallimento a carico della ditta individuale Bolici Paolo con sede legale in Anzio,
Via Carlo Goldoni snc c.f. BLCPLA50H27F592M.

I. La procedura di concordato

Nell'ambito della procedura di c.p. della ditta individuale Bolici Paolo questo Tribunale, all'esito delle operazioni di voto nel corso delle quali si erano espressi negativamente i creditori BNL spa e Unicredit Spa, ha preso atto che non era stata raggiunta la maggioranza dei voti necessari per l'approvazione ed ha fissato l'udienza ex art. 162 l. fall.. Nel corso di tale udienza il debitore ha contestato la validità dei voti negativi suindicati e, all'esito del contraddittorio instaurato, il Tribunale ha accolto tale tesi, effettuando il riconteggio dei voti e constatando che la maggioranza concordataria era stata raggiunta e dunque il concordato approvato.

L'impresa Bolici ha quindi proposto il ricorso ex art. 180 l. fall. ed è stata fissata l'udienza per l'omologazione.

Nelle more di tale udienza i Commissari hanno ricevuto comunicazione che la srl Servizi Navali - interessata alla vicenda concordataria quale presentatrice di un'offerta irrevocabile d'acquisto del complesso aziendale per €. 12.685.000 - era stata dichiarata fallita, ed hanno ritenuto mutate le condizioni di fattibilità del piano procedendo ai sensi dell'art. 179 l. fall. a darne avviso ai creditori, per consentir loro di costituirsi nel giudizio di omologazione per modificare il voto.

All'udienza del 14.5.2014 fissata per l'omologazione i creditori BNL e Unicredit si sono costituiti in giudizio ed hanno espresso voto contrario, proponendo entrambe opposizione all'omologazione del concordato. La proponente ha insistito per l'omologazione ed il Tribunale ha riservato la decisione.

Ad

Con istanza in data 28.2.2014 inoltre la srl GMG ha richiesto il fallimento dell'impresa Bolici Paolo e le parti sono comparse avanti al GD all'udienza del giorno 15.4.2014.

2. Il nuovo testo dell'art. 179 l. fall. e la relativa procedura.

Stabilisce il secondo comma dell'art. 179 l. fall. (comma aggiunto dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 22 giugno 2012, n. 83) che *"Quando il commissario giudiziario rileva, dopo l'approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'articolo 180 per modificare il voto"*.

La norma è volta a dar rilievo alle modifiche che incidono sulla fattibilità del piano, che siano intervenute dopo l'adunanza dei creditori, e si fonda sull'iniziativa del commissario giudiziale, cui è rimessa l'iniziativa di effettuare la relativa comunicazione ai creditori, i quali sono quindi legittimati a modificare il voto già espresso costituendosi nel giudizio di concordato.

Si innesta quindi una catena procedimentale nuova e vincolante, poichè i creditori possono costituirsi nel giudizio di omologazione per cambiare il voto già espresso.

Evidentemente, alla comunicazione del commissario giudiziale può seguire solo la seguente alternativa: a) se nessuno dei creditori modifica il voto, il giudizio di omologazione non subisce alcuna deviazione e perviene alla sua conclusione naturale; b) se invece taluno dei creditori modifica il proprio voto, il tribunale deve effettuare il riconteggio dei voti, al fine di verificare se le maggioranze precedentemente raggiunte siano ancora valide.

Queste nuove ed eventuali operazioni avvengono pienamente e totalmente nel giudizio di omologazione in cui la procedura si trova, mentre una remissione a fasi precedenti è stata esclusa dallo stesso legislatore, che non ha disposto nè la regressione del procedimento, nè una nuova adunanza dei creditori.

In altri termini, il meccanismo procedimentale non prevede un nuovo svolgimento dell'adunanza dei creditori, nè la rinnovazione delle attività previste dagli artt. 174 - 176 l. fall., ma semplicemente la possibilità per i creditori di modificare il proprio voto e, chiaramente, la necessità di tener conto di tale voto modificato.

Ne consegue che, se permane la maggioranza dei voti favorevoli, l'omologazione potrà ulteriormente essere pronunciata dal tribunale secondo le regole ordinarie, mentre se il conteggio dei voti conduce alla mancata approvazione della proposta il tribunale dovrà prenderne atto direttamente negando l'omologazione.

La scelta pragmatica di attribuire al commissario la possibilità di rilevare le novità fattuali che incidono sulla fattibilità del piano, saltando ogni valutazione del tribunale, risponde alla scelta di fondo di attribuire solo ai creditori la potestà di valutare e ponderare sulle nuove condizioni di fattibilità appare coerente col quadro valutativo delineato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 1521/13.

3. La verifica successiva del Tribunale

Se l'iniziativa di richiedere il nuovo voto ai creditori sulla base del mutamento delle condizioni fattuali del piano spetta al commissario, deve tuttavia ritenersi, in ossequio al principio secondo cui la conduzione della procedura di concordato è rimessa all'organo giudiziario, che essa possa essere verificata dal tribunale in sede di omologazione.

Nel caso di specie il debitore nulla ha osservato in merito ed il collegio condivide l'opinione dei commissari, secondo cui il fallimento dell'affittuaria e il recesso del curatore relativamente alla proposta di acquisto irrevocabile al prezzo corrispondente alla stima del complesso aziendale - che costituisce la più rilevante fonte di attivo - modifica sensibilmente le condizioni di fattibilità del piano, poiché elimina le entrate derivanti dall'affitto e la presenza di un offerente vincolato al prezzo indicato, lasciando il rischio concreto che la futura vendita sul mercato conduca ad una depressione del suo valore.

Ne deriva, da questo angolo visuale, la legittimità delle modifiche del voto espresso da due creditori, così come appresso indicato e dunque la conseguente modifica dell'esito delle votazioni.

4. Le posizioni delle parti.

Nel corso dell'udienza di omologazione tenuta in data 14.5.2014 si sono costituite le due banche Unicredit Spa e BNL Spa:

a) la prima con atto di opposizione all'omologazione in data 2.5.2014 e ulteriore memoria in data 13.5.2014, contenente l'espressione del voto contrario del creditore per la componente negativa del credito ed ulteriore procura speciale conferita dalla Banca Unicredit all'Avv. Adolfo Criscuoli per la rappresentanza nel giudizio di omologazione "al fine di esprimere il voto ai sensi dell'art. 179, comma 2, L.F."; la Unicredit ha contestato il provvedimento del Tribunale che ha ritenuto invalido il suo voto e fissato l'udienza per l'omologazione, ha rilevato il difetto delle condizioni necessarie per omologare il concordato a seguito del fallimento di Servizi Navali, per difetto di fattibilità del piano (che secondo l'assunto ben potrebbe essere rilevato dal giudice in sede di omologazione) e per nullità del contratto stesso, con evidenziazione delle lacune contabili e documentali evidenziate dai commissari; ha chiesto la non omologazione del concordato; con la memoria integrativa, come si è già premesso, ha espresso voto contrario;

b) la BNL con memoria di costituzione in data 30.4.2014 e ulteriore memoria di costituzione con procura speciale in data 5.5.2014 in favore dell'Avv. Bruno Biscotto al fine di "esprimere il voto ai sensi dell'art. 179, comma 2, L.F.", contenente voto negativo all'approvazione della proposta concordataria. La BNL Spa ha proposto contestazioni e richieste sostanzialmente sovrapponibili a quelle di Unicredit ed ha espresso voto contrario.

L'impresa proponente Bolici ha invece insistito per l'omologazione e riproposto i conteggi a suo tempo inseriti nella proposta di concordato, ribadendo le medesime cifre ivi considerate; ha preso atto della dichiarazione del fallimento della Servizi Navali, insistendo peraltro nel ritenere la fattibilità economica e giuridica del piano, sulla base dei valori degli assets; ha poi fatto presente che i crediti di alcune banche conterrebbero l'applicazione d'interessi usurari (ed ha prodotto alcune perizie di parte che riportano un possibile abbattimento per circa €. 15 mln) e che ha intrapreso alcune azioni giudiziali che hanno avuto risultati talora positivi (concessione della provvisoria esecuzione di un d.i.).

5. Conferma dell'invalidità del voto espresso nei venti giorni da BNL e Unicredit.

Seguendo l'ordine logico delle contestazioni sollevate dalle parti, va anzitutto confermata in questa sede la decisione di questo stesso collegio in data 17.4.2014 che ha ritenuto invalidi i voti contrari a suo tempo espressi da BNL e Unicredit per i motivi ivi indicati ed appresso sinteticamente riportati.

In generale, nel nuovo meccanismo del voto nel c.p. non vi è spazio per distinguere tra i voti espressi nel corso dell'adunanza e quelli espressi successivamente e pertanto le regole previste per l'adunanza valgono anche per i voti espressi nei venti giorni a seguire; la disposizione dell'art. 174 consente ai creditori di votare in adunanza con la partecipazione di un mandatario speciale, mentre mandato generale non legittima il voto e pertanto, con riferimento al voto BNL, la procura in favore dell'avv. Biscotto che conferisce al procuratore "*ogni necessaria ed opportuna facoltà*", comprese quelle di transigere e conciliare, non è sufficiente allo scopo, poiché la procura alle liti conferisce al difensore meri poteri processuali, ma non sostanziali e perché la richiesta della procura speciale dell'art. 174 l. fall. è funzionale all'espressione del voto ed all'adunanza; in essa devono essere espressamente indicati la procedura cui il credito è riferito e gli elementi necessari per individuarla;

quanto alla posizione Unicredit, sono agli atti due espressioni di voto, entrambe negative; la prima effettuata dall'Avv. Criscuolo in base a mandato alle liti, in ordine al quale possono replicarsi le medesime considerazioni già svolte a proposito del voto BNL, con conseguente invalidità; la seconda è costituita dalla comunicazione PEC pervenuta ai Commissari in data 9.12.2013, proveniente da indirizzo apparentemente riferibile alla Unicredit Credit Management Bank in Roma, nella quale la stessa, quale mandataria di Unicredit Spa, ha espresso voto negativo nella proposta di concordato. Tale comunicazione ha quale riferimento Maura Facciolongo, con allegata altresì la procura notarile rilasciata in data 10.3.2008 con cui l'amministratore e LR ha conferito la rappresentanza di UGC Banca spa alle persone indicate nell'elenco (non allegato) e la successiva procura notarile in data 24.6.2013 con la quale Crivellari Dino, quale LR di Unicredit Credit Management Bank - UGC Banca spa ha conferito al personale elencato ed alla Dott. Facciolongo alcune amplissime facoltà gestorie dei crediti

tra cui rileva, per quanto qui interessa, il potere di "*partecipare a comitati.... ed in ogni caso ad effettuare le dichiarazioni di voto previste dalla legge fallimentare*"; va disatteso il profilo di contestazione sollevato dalla difesa Bolici, che attiene al rilievo in fatto che la sottoscrizione ivi apposta appartenga all'amministratore Crivellari, poiché tale riferibilità della firma non è affermata dalla UGC, ma costituisce una mera ipotesi del Bolici e la comunicazione PEC è riferibile al funzionario Facciolongo Maura. piuttosto, l'invalidità del voto emerge dal fatto che la procura sottostante tale voto non è apposta in calce alla comunicazione (e dunque non gode dell'agevolazione di forma dell'art. 174 e non dà luogo a presunzione che la procura), ma deriva dal mandato in data 24.6.2013, che non contiene l'indicazione del mandato a votare specificamente nella procedura Bolici.

6. Il riconteggio dei voti ex art. 179 II comma I. fall.

Ciò posto, si deve rilevare che nella presente fase non è in discussione la fattibilità i sé della proposta e che il collegio non è chiamato a pronunciarsi su di essa, posto che i commissari hanno segnalato solo il mutamento delle relative condizioni e non anche il venir meno assoluto della fattibilità del piano.

Deve passarsi quindi all'esame del voto alla luce delle nuove dichiarazioni di BNL e Unicredit.. Sul piano formale i voti espressi dai due creditori, a seguito della comunicazione ex art. 179 II c. I. fall., nell'ambito delle rispettive memorie di costituzione debitamente sottoscritte sono entrambi validi, in quanto retti da apposite procure speciali rilasciate dagli Istituti di credito in favore rispettivamente dell'Avv. Criscuoli e dell'avv. Bruno Biscotto.

Peraltro, i voti devono essere riferiti ai medesimi importi determinati nel corso dell'adunanza, senza che possa darsi luogo a mutamenti relativi ai creditori ammessi al voto o alle quantificazioni dei crediti, poiché il secondo comma dell'art. 179 I. fall. consente solo il cambiamento del voto espresso, e non la regressione del procedimento alle fasi precedenti ormai definitivamente concluse.

In altri termini, il potere del giudice di "ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze" si è ormai definitivamente consumato nell'ambito dell'adunanza già celebrata ed il secondo comma dell'art. 179 I. fall. non apre la possibilità di ripetere le valutazioni ed operazioni già compiute in precedenza, anche perché tali valutazioni sono rimesse al giudice monocratico e al collegio.

Non può dunque procedersi all'abbattimento di quanto corrispondente agli interessi usurari, anche perché la documentazione prodotta a sostegno, di provenienza di parte e priva di concreti accertamenti giudiziali sulle cifre, se pur idonea a sollevare dubbi, non consente di determinare l'ammontare effettivo dei singoli crediti.

In conseguenza di ciò, il totale dei crediti ammessi al voto rimane di €. 62.164.999,42, con la maggioranza necessaria per l'approvazione di €. 31.082.500,71.

Tenuto conto dei voti contrari di BNL e Unicredit si rileva che la proposta ha conseguito voti favorevoli per complessivi €. 27.302.764,67 e voti contrari per complessivi €. 34.600.954,46 e dunque non ha raggiunto la maggioranza complessiva necessaria.
Dunque la proposta non è stata approvata dai creditori.

7. Il contraddittorio.

Non si ritiene necessaria l'effettuazione dell'udienza ex art. 162 l. fall. così come previsto dal primo comma dell'art. 179 l. fall., posto che la norma non lo prevede espressamente e che ordinariamente essa serve a consentire al debitore il contraddittorio sui voti espressi dopo l'adunanza, mentre nel caso in esame ci si trova già nel contraddittorio del giudizio di omologazione (sia pur con l'esito negativo) ed i voti sono stati modificati in udienza alla presenza del debitore, ferma restando il pieno rispetto del diritto di difesa in sede di eventuale impugnazione della sentenza.

8. La sospensione dei termini ex art. 20, l. 44/99.

Prima di esaminare l'istanza di fallimento presentata dalla G.M.G. Galullo Marmi Granulati srl, deve esaminarsi un altro punto rilevante ai fini della decisione.

E' stato depositato il atti il decreto in data 16.5.2014 con cui il P.M. di Latina ha concesso al Bolici la sospensione dei termini di scadenza prevista dall'art. 20, l. 44/99, ed il debitore ha dedotto la rilevanza ai fini della decisione riservata all'udienza 14.5.2014 (sull'istanza di fallimento) e dunque con implicita richiesta di applicazione dei relativi benefici, sia pur genericamente indicati.

Il tema della sospensione dei termini per usura rileva nel giudizio in oggetto in relazione all'applicabilità del comma 4 dell'art. 20 alle procedure prefallimentari.

La giurisprudenza ha assunto posizioni contrastanti sulla possibilità di estendere la disciplina in discorso all'istruttoria prefallimentare:

con la sentenza n. 8434/2012 la Corte di Cassazione si è pronunciata in senso positivo, ritenendo che la mancata espressa menzione nell'art. 20 della procedura fallimentare non impedisce di estendere la detta sospensione alla dichiarazione di fallimento, ritenendo che siffatta esclusione sarebbe incomprensibile al fine di offrire adeguata tutela del debitore usurato e che comunque la procedura fallimentare rientra tra quelle esecutive in senso lato;

con due altre pronunce quasi coeve, invece, (Cass. n. 8432/12 e Cass. n. 22756/12) la S. C. ha negato che la sospensione del termine di cui al comma 4 in discorso debba essere applicata *de plano* al procedimento prefallimentare, atteso che questo costituisce un procedimento di cognizione e non di esecuzione e dunque non rientra di per sé nel campo di applicazione della tutela offerta dall'art. 20 citato.

Ritiene il collegio di aderire alla seconda opzione, che meglio aderisce al dato testuale, è maggiormente aderente alla diversa natura del procedimento esecutivo individuale rispetto alle procedure concorsuali, e regola in modo più equilibrato le esigenze di tutela del debitore usurato rispetto a quelle del comune ceto creditorio che non ha esercitato l'usura e rischia comunque di subire le conseguenze negative di vicende ad esso estranee.

L'esecuzione individuale presuppone rapporti di debito credito singolarmente considerati ed ha ad oggetto l'azione spiegata su singoli beni e di conseguenza la sospensione dell'esecuzione ha lo scopo di evitare il pregiudizio irreparabile della perdita del bene esecutato nelle more della decisione sull'erogazione della provvidenza pubblica. La dichiarazione di fallimento postula invece l'insolvenza generalizzata del debitore e conduce alla liquidazione complessiva del patrimonio del debitore, sicché la presenza e la quantificazione dell'usura assumo rilievo solo se siano tali da incidere escludendo, con l'intervento delle provvidenze pubbliche, la stessa sussistenza dello stato di decozione.

Ciò postula che l'evento usurario debba essere specificamente delineato dal debitore in funzione ed in rapporto con l'intera debitoria che dà luogo all'insolvenza, come non ha mancato di rilevare la stessa Cassazione 8432/12: *"Il testo della disposizione normativa...sembra scritto avendo presenti le esecuzioni individuali...L'interpretazione estensiva, però, non potrebbe comunque spingersi sino a far rientrare nella formula normativa anche le procedure prefallimentari, perché queste ultime hanno natura cognitiva e non esecutiva e, prima della dichiarazione di fallimento, non può dirsi iniziata l'esecuzione collettiva..."*.

Se lo scopo della norma è quello di consentire di risanare l'esposizione e di evitare l'esecuzione con l'accesso alla provvidenza pubblica, in caso d'insolvenza generalizzata esso deve essere parametrato rispetto alla concreta possibilità che il sopravvenire delle provvidenze incida eliminando integralmente l'insolvenza (Cass. 22756/12 cit.: *"vale il principio per cui il complesso delle obbligazioni già scadute si connette all'ordinario giudizio sull'insolvenza tendenzialmente indifferente alle sue cause: Cass. 9253/2012, eventualmente temperato dalla considerazione prognostica dell'incidenza positiva - per epoche di incasso ed entità - che l'elargizione economica conseguibile rispetto ai debiti critici rispetto al reato potrebbe avere sul risanamento finanziario complessivo e certo dei debiti d'impresa"*).

Nel caso di specie, si rileva che l'insolvenza è stata denunciata dallo stesso proponente e che rimarrebbe sussistente pur in caso di eliminazione importo che la debitrice imputa ai rapporti usurari (€ 15 mil, in rapporto ad un debito complessivo di € 73.193.412 e ad un attivo ipotizzato di € 36.955.466 (rettificato dai Commissari in € 23.483.558), mentre il debitore non ha neanche ipotizzato quale sarebbe l'incidenza benefica delle provvidenze sperate in rapporto ai suoi debiti e quindi, pur invocando la sospensione della procedura prefallimentare, ha ommesso di spiegare quale potrebbe essere in definitiva la situazione alla scadenza del periodo di sospensione.

Non senza rilevare che nell'attuale contingenza non appare verosimile l'erogazione di provvidenze per il considerevole importo di €. 15 mln indicato dal debitore.

Si rileva per altro verso che la SC ha negato anche l'ammissibilità della sospensione generalizzata dei termini di scadenza dei debiti rilevanti ai fini della dichiarazione di fallimento, poiché i "commi 1, 3 e 4 della L. n. 44 del 1999, art. 20, non prevedono alcuna moratoria generalizzata dei debiti dell'imprenditore, ne' una sospensione della procedura prefallimentare iniziata nei suoi confronti" (Cass. 8432/2012).

9. I presupposti del fallimento

Rilevato che dalla documentazione prodotta emergono l'insolvenza dell'impresa, avente natura commerciale, la sussistenza della competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 9, l. fall. ed il superamento i parametri di fallibilità di cui all'art. 1 l. fall..

Ritenuto quindi che l'impresa in questione deve essere dichiarata fallita.

P. Q. M.

visti gli artt.1, 5, 6, 9, 16, 22, 173 e 162 del R.D. 16.3.1942 n. 267, come modificati dal D. Lgs 9.1.06 n. 5

DICHIARA

Il fallimento della ditta individuale Bolici Paolo con sede legale in Anzio, Via Carlo Goldoni snc c.f. BLCPLA50H27F592M;

delega alla procedura il Giudice Dott. Antonino La Malfa;

nomina curatore l'Avv. Virginia Perazzoli;

ordina al fallito di depositare in cancelleria, entro tre giorni, i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie dell'impresa, nonché l'elenco dei creditori;

stabilisce il giorno 19.3.2015 alle ore 9.30 presso l'ufficio del Giudice Delegato, per l'adunanza in cui si procederà all'esame delle domande d'insinuazione;

asigna ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine di giorni trenta prima dell'adunanza di cui al punto precedente per la presentazione in cancelleria delle domande d'insinuazione;

autorizza la prenotazione a debito della presente sentenza e degli atti necessari alla comunicazione e alla pubblicazione della stessa.

la presente sentenza è provvisoriamente esecutiva.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di legge ai sensi dell'art. 17 l.f.

Così deciso in Velletri, il 18.6.2014.

TRIBUNALE DI VELLETRI
SEZIONE FALLIMENTARE
DEPOSITATO

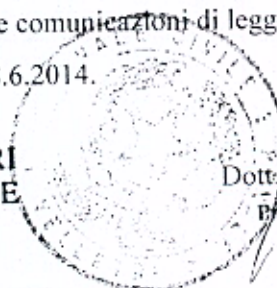
18/06/2014

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Dressa Marina Pica

Dressa Marina Pica

M.P.



Il Presidente
IL PRESIDENTE
Dott. GIUDICE DELEGATO
Pica Antonino Pasquale La Malfa