Tribunale di Cremona

RGN 5/2016

Il Tribunale, composto dai seguenti signori magistrati:

dott. Ines Maria Marini	Presidente
dott. Stefania Grasselli	Giudice
dott. Maria Marta Cristoni	Giudice relatore-estensore

Nel procedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis l. fall. promosso da:

[redacted] spa,

con l'avv. Ugo Antonio Maria Molinari, avv. Marinella Ciaccio, avv. Paolo Barbanti Silva, avv. Attilio Guarneri

con l'opposizione di:

[redacted] s.a.

con l'avv. Luigi Borlone, avv. Luigi Gritti

***

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 1-12-2016, udita la relazione del giudice relatore,
esaminati gli atti e i documenti allegati, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data 21-9-2016 [redacted] [redacted] SPA ha chiesto la omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e dell'accordo modificativo conclusi con alcuni creditori finanziari ed un fornitore in data 14-9-2016 e pubblicati presso il registro delle imprese di Cremona in data 6-10-2016.

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

La società [redacted] S.A. proponeva tempestiva opposizione alla omologazione allegando la propria qualità di socia della società ricorrente e il conseguente interesse al rispetto della "concorsualità che caratterizza il procedimento in questione e quindi della tutela anche di interessi generali e pubblici che travalicano quelli personali" contestando, in particolare, la competenza del Tribunale adito, ritenendo competente il Tribunale di Milano e la indipendenza del professionista attestatore nominato dalla società ricorrente dott. Franco Carlo Papa.

Parte ricorrente eccepiva anzitutto la carenza di legittimazione ed interesse ad agire dell'opponente [redacted] s.a..

Occorre premettere che, il procedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall. è ontologicamente diverso dalle procedure concorsuali, atteso che esso è diretto ad assicurare che un accordo di natura negoziale produca determinati effetti giuridici, i quali, in mancanza di omologazione dell'accordo stesso, non potrebbero determinarsi. Poiché tali accordi costituiscono un momento negoziale, qualificato da un procedimento inteso a garantire all'autonomia contrattuale del debitore e dei creditori aderenti determinati effetti, essi sono inefficaci rispetto ai soggetti estranei, in conformità al principio generale secondo cui il contratto vincola soltanto le sue parti, salvo le eccezioni previste dalla legge (art. 1372, co. 2, c.c.).

Secondo consolidata giurisprudenza inoltre: *Il giudizio di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 bis L.F. si atteggia in maniera diversa a seconda che siano state o meno proposte opposizioni. Nel primo caso, in giudizio è*

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

strutturato come un giudizio pieno di merito avente ad oggetto la idoneità dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei; nel secondo caso, in assenza di opposizioni, il giudizio dell'autorità giudiziaria resta limitato alla verifica degli adempimenti prescritti dalla legge e alla adeguatezza e coerenza logica dell'iter argomentativo seguito dal professionista attestatore, al quale compete di accertare la fattibilità economica del piano di risanamento." (v. tra le tante Corte Appello Napoli 1 dicembre 2014).

Ciò premesso, a fronte delle eccezioni preliminari sollevate da parte ricorrente, la società opponente ha rilevato che la propria legittimazione ed interesse a proporre opposizione alla omologazione risiederebbe nella propria qualità socia di minoranza della [redacted] spa. Nulla è stato invece allegato in ordine alla effettiva lesione alla medesima derivante dalla esecuzione dell'accordo in questione.

Sul punto il Collegio osserva che, sono soggetti legittimati a proporre opposizione secondo il quarto comma dell'art. 182 bis l. fall. i "creditori" e "ogni altro interessato".
Secondo la prevalente giurisprudenza deve ritenersi che solo coloro che siano titolari di un diritto di credito certo, determinato ed attuale siano effettivamente legittimati a far valere l'opposizione. Tale legittimazione non può infatti essere riconosciuta a coloro che rivendichino ad esempio un credito non ancora accertato e contestato giudizialmente o anche in via stragiudiziale (sempre che tali contestazioni non siano valutate dal Tribunale come effettivamente irrilevanti e soprattutto di pronta definizione in via giudiziale in sede di valutazione della opposizione).

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

I creditori estranei inoltre sono sicuramente legittimati a far valere con lo strumento dell'opposizione all'omologa tutti i possibili motivi, quali la mancata previsione o l'inaffidabilità, per mancanza di coerenza o di attendibilità o di sufficienza di risorse, della previsione di soddisfare i propri crediti integralmente ed alla scadenza.

La posizione di estraneo all'accordo comporta che esso non possa poi far valere profili più propriamente connessi alla posizione di coloro che sono i partecipanti all'accordo, tanto per quanto concerne i profili contrattuali che precontrattuali.

Allo stesso modo il riconoscimento della legittimazione all'opposizione al "terzo interessato", cui fa riferimento l'art. 182 *bis* comma II l. fall., deve ritenersi consentita solo nei casi in cui questi nel proporre opposizione abbia dato la dimostrazione dell'attualità del pregiudizio che esso, quale terzo, potrebbe subire dall'attuazione dell'accordo concluso dal debitore con i creditori aderenti. Secondo la più accredita dottrina e la consolidata giurisprudenza il diritto del terzo interessato deve inoltre riguardare posizioni e interessi di stretta natura patrimoniale, idonee ad essere inquadrate o a trasformarsi, con adeguata immediatezza, in diritti di credito, a) suscettibili di essere efficacemente fatti valere nei confronti del debitore e, b) suscettibili di essere compromessi dagli atti di disposizione che il debitore ha previsto nell'accordo stipulato con i creditori aderenti.

Il potere di opposizione riconosciuto dall'art. 182 bis quarto comma l. fall. ha infatti una portata strettamente tecnica e non può essere trasformato in uno strumento con il quale si contesta il gradimento o meno di una attività negoziale o con cui si manifestano "perplessità" (v. pag. 5 opposizione) posto che l'accordo ex art. 182 bis l. fall. è pur sempre *res inter alios acta* e che il debitore ed i creditori aderenti hanno il

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

pieno diritto di realizzare sulla base dei generali poteri di autonomia privata e libertà contrattuale.
Nella specie, [redacted] s.a., pur essendo terzo rispetto all'accordo concluso da [redacted] spa, non ha allegato né dimostrato di avere alcun credito certo ed attuale né un concreto ed attuale interesse a proporre la presente opposizione posto che, detto interesse non può limitarsi a quello generale e pubblico, come invece enunciato dalla opponente, in ordine alla regolarità della procedura o alle "regole della concorsualità" (quest'ultime peraltro estrenee all'ambito del giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione, di natura privata), in assenza di dimostrazione del concreto pregiudizio alla medesima derivante dalla esecuzione dell'accordo (sul punto v. Tribunale di Ravenna 10-10-2013; Tribunale Bologna, sez. IV, 17-11-2011, Cass. n. 4919/1995).

La proposta opposizione deve dunque essere dichiarata inammissibile in assenza anzitutto in capo ad [redacted] s.a. di un concreto ed attuale interesse ad opporsi alla omologazione dell'accordo di ristrutturazione in questione.

In assenza di valide opposizioni il Tribunale è comunque chiamato a verificare, in primo luogo, la sussistenza del presupposto processuale della competenza territoriale.

Si osserva che l'art. 161 l. fall. richiamato dall'art. 182 bis l. fall. recita: "*Il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa*" con ciò sancendo una competenza inderogabile di tipo funzionale (Cass. n. 12631/1992). Il concetto di sede principale dell'impresa viene inteso non come luogo di svolgimento dell'attività di produzione, la quale può essere svolta in diversi stabilimenti collocati in vari luoghi, bensì

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

come centro di direzione e gestione dell'impresa societaria (Cass. n. 5391/2005; Cass. n. 3878/1996).

Si ritiene, inoltre, che occorra coniugare il concetto di individuazione della sede principale dell'impresa con il sistema della pubblicità legale dell'iscrizione al Registro delle Imprese e con il relativo onere che potrebbe incombere sui terzi di accertamento della realtà fattuale con quella evincibile dal sistema di pubblicità legale.

Su tali basi, si è consolidato un orientamento giurisprudenziale costante che ritiene la presunzione fino a prova contraria della coincidenza tra sede legale e sede effettiva dell'impresa, nel senso che la coincidenza tra sede legale e sede effettiva può essere vinta solo dalla prova che la prima sia una sede meramente fittizia e formale (ex multis: Cass. n. 4206/2003; Cass. n. 5391/2005; Cass. n. 11732/2006) e che sancisce, così, la competenza della sede principale dell'impresa soprattutto nel caso di impresa con centri operativi dislocati su varie zone del territorio (Cass. n. 1981/2000; Cass. n. 6886/2012).

Nella specie, sussiste la competenza del Tribunale di Cremona posto che la sede legale dell'impresa si trova da oltre un anno in Pizzighettone (CR), luogo in cui è presente, in particolare, un importante stabilimento produttivo ed in cui sono presenti uffici direttivi e amministrativi, come evidenziato dalla ricorrente e come emerge dalla visura camerale aggiornata della società agli atti (doc. n. 28), e come comprovato infine dai contratti di fornitura e appalto stipulati in tale sede, prodotti dalla ricorrente, che confermano nella specie la coincidenza tra sede legale e sede principale dell'impresa (doc.ti n. 12,13,21,22,23,24,25,26 e 27).

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

La società ricorrente inoltre, in stato di crisi (acclarata dal professionista attestatore), ha provveduto regolarmente al deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti presso il registro delle imprese di Cremona, al deposito della relazione dell'esperto dalla medesima incaricato e della documentazione prevista dall'art. 161 l. fall., ossia una relazione patrimoniale aggiornata, uno stato analitico dell'attivo e del passivo, un elenco dei diritti dei terzi e del valore dei beni.

Gli accordi di ristrutturazione del debito in oggetto poi, in estrema sintesi, raccolgono le previsioni del piano industriale e della manovra finanziaria della società volte al recupero dell'efficienza operativa e alla sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa di lungo periodo mediante la stipulazione di un accordo di fornitura di rame con la creditrice Glencore, un'operazione di separazione societaria tra l'attività di trasformazione e l'attività di gestione del rame ed una importante ripatrimonializzazione della società, grazie all'intervenuto di numerosi creditori finanziari sottoscrittori (ventidue istituti di credito).

Risulta inoltre raggiunta la percentuale del sessanta per cento dei crediti rispetto al passivo del debitore considerato complessivamente posto che, l'attestatore ha verificato che l'accordo comprende il 92% dei creditori della società ricorrente (relazione professionista, doc. n. 3 all. L).

Il giudizio di omologazione dell'accordo di ristrutturazione in esame investe poi la ulteriore verifica in ordine alla logicità e completezza della relazione del professionista attestatore incaricato dalla ricorrete. Sul punto, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, condiviso da questo Tribunale: "*Poiché l'articolo 182-bis*

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

*legge fall. non indica quale sia il perimetro di valutazione del tribunale chiamato ad omologare l'accordo di ristrutturazione dei debiti, si dovrà far ricorso ai principi elaborati in tema di concordato preventivo dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza del 23 gennaio 2013, n. 1521 e, quindi, alla distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, quest'ultima legata ad un giudizio prognostico di per sé opinabile e, quindi, tale da comportare un margine di rischio di cui debbono farsi esclusivo carico dei creditori. Al tribunale è, invece, demandata: la delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, la valutazione delle eventuali impossibilità sul piano giuridico di dare esecuzione alla proposta di concordato, la rilevazione del dato, se emergente prima facie, da cui poter desumere l'inidoneità assoluta e manifesta della proposta a soddisfare in qualche misura i creditori (*Appello Torino 03 agosto 2015, Appello Napoli 01 dicembre 2014, Tribunale Avellino 12 novembre 2014, Tribunale Milano 31 luglio 2014, Tribunale di Milano 10 novembre 2016).

Orbene, nella specie, il Collegio osserva che: l'intero procedimento si è svolto nel pieno rispetto del dettato normativo posto che la ricorrente è impresa commerciale con sede legale in Cremona, ha depositato la domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione con le relative integrazioni allegando i documenti indicati nell'art. 161 l.f., ha eseguito la prescritta pubblicità nel registro delle imprese ed ha raccolto espressioni di voto positive in misura superiore alla percentuale minima di legge e, infine, la veridicità dei dati aziendali e la attuabilità del piano, con particolare riguardo

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

ai creditori dissenzienti, è attestata dall'esperto nominato, il quale ha fornito una compiuta ed approfondita analisi dell'evoluzione contabile della società, del complesso piano industriale, della manovra finanziaria e degli accordi di ristrutturazione conclusi con i creditori fornendo, con motivazione chiara logica e coerente con le premesse, un conseguente giudizio di veridicità dei dati aziendali al 31-3-2016 e di attuabilità dell'accordo, con particolare attenzione in ordine alla idoneità dell'accordo di soddisfare integralmente i creditori rimasti estranei, nei termini stabiliti dall'art. 182 bis co. I l. fall.. Inoltre, con l'integrazione depositata in data 2-12-2016 l'attestatore ha evidenziato, in particolare, che le specifiche condizioni inizialmente enunciate nella propria relazione del 27-7-2016 (p. 205 doc. n. 3 all. L) si sono pienamente realizzate, confermando il proprio giudizio di attuabilità dell'accordo di ristrutturazione depositato dalla ricorrente presso il registro delle imprese.
L'attestatore infine, responsabile penalmente delle dichiarazioni rese nell'ambito di questo procedimento, ha ribadito con dichiarazione scritta, depositata all'udienza del 24-11-2016, in risposta alle contestazioni mosse in sede di opposizione, di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 182 bis co. I e 67 l. fall. e in particolare di essere indipendente rispetto alla società ricorrente e rispetto ai creditori aderenti all'accordo.
Sul punto ha affermato di essere fratello del dott. Gianni Franco Papa, direttore generale di Unicredit, firmataria dell'accordo, ma che detta circostanza non ha in alcun modo influenzato lo svolgimento della propria attività di attestatore.

Il professionista incaricato dalla ricorrente ha rilevato inoltre di aver svolto tre incarichi sporadici per

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

Unicredit dal 2014 al 2015 percependo tuttavia un compenso al di sotto delle percentuali di riferimento stabilite dalle norme di comportamento del collegio sindacale emanate dal CNDCEC nel 2015 e ritenute da una parte della dottrina applicabili per analogia alla definizione di indipendenza dell'attestatore di cui all'art. 67 co. III l. fall., priva di una definizione legislativa puntuale e che necessita, dunque, di un effettivo riscontro caso per caso.

Dal tenore letterale e dall'ampia portata della norma in questione, volta a definire il concetto di indipendenza, deve infatti desumersi la insussistenza di una presunzione legale di parzialità laddove enuncia "*rapporti*" personali o professionali dell'attestatore "*tali da compromettere l'indipendenza di giudizio*", quantomeno, a fronte di legami diretti nongià con la società debitrice ma (genericamente) con altri soggetti che hanno "*interesse all'operazione di risanamento*" ipotesi in cui si rende necessaria la verifica in concreto che tale circostanza abbia inciso sulla genuinità del giudizio fornito dall'attestatore.

Ciò posto il Collegio ritiene presente, nel caso in esame, il requisito dell'indipendenza richiesta in capo all'attestatore ex art. 67 co. III lett. d) l. fall. posto che, il dott. Franco Carlo Papa vanta una esperienza ultra trentennale nell'ambito della consulenza aziendale e quasi decennale nell'ambito della ristrutturazione aziendale, come dal medesimo specificato e come si evince dal *curricul vitae* agli atti e, al momento del conferimento ed esecuzione dell'incarico svolto in favore di [redacted] spa non aveva alcun tipo di rapporto con quest'ultima né con Unicredit spa, creditrice firmataria dell'accordo,

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

posto che, alla luce di quanto rilevato da parte ricorrente, il dott. Gianni Franco Papa, fratello dell'odierno attestatore, non solo non si occupa direttamente di ristrutturazione di debiti ma veniva nominato direttore generale di Unicredit il giorno antecedente al rilascio dell'attestazione (la circostanza non è stata oggetto di contestazione da parte dello stesso opponente), ciò significa che l'attestatore al momento della nomina del direttore generale Unicredit, dott. Gianni Papa, aveva già ultimato la propria attività in favore della [redacted] spa.

La indipendenza del professionista incaricato dalla debitrice trova infine conferma nel fatto che nessuno dei numerosi creditori firmatari dell'accordo, né creditori estranei, il collegio sindacale o la società di revisione, hanno in alcun modo contestato la indipendenza dell'attestatore, la veridicità dei dati aziendali e la attuabilità dell'accordo come dal medesimo attestata.

Per le ragioni esposte, visto l'art. 182 bis l. fall., non sussistono ragioni che ostino alla omologazione dell'accordo di ristrutturazione in oggetto.
Nulla sulle spese attesa la natura del procedimento camerale in oggetto.

PQM

- Dichiara inammissibile la opposizione proposta da [redacted] s.a.;
- omologa l'accordo di ristrutturazione concluso in data 14-9-2016 e depositato in data 6-10-2016 presso il registro delle imprese di Cremona da [redacted] spa;
- nulla sulle spese.

Si comunichi.

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059

Cremona, 09/12/2016

Il giudice relatore-estensore	Il presidente
Maria Marta Cristoni	Ines Maria Marini

Firmato Da: CRISTONI MARIA MARTA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: f5327 - Firmato Da: MARINI INES MARIA LUISA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 155343
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 14e059