



Tribunale di Milano
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano
44896/2021

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori
dott. Alida Paluchowski Presidente
dott. Guendalina Pascale Giudice relatore
dott. Francesco Pipicelli Giudice
ha pronunciato il seguente

D E C R E T O

avente ad oggetto: omologa di concordato fallimentare con opposizione.

nel procedimento sopra rubricato introdotto con ricorso depositato

da

ROMA 2014 s.r.l. a socio unico, col patrocinio dell'avv. Federico Corti

CF 12832641000

di seguito Roma

ricorrente

e con l'opposizione di

Idea Restructuring and Investments s.r.l. a socio unico, col patrocinio dell'avv. Gianluca Minniti

CF 13145011006

di seguito Idea

opponente

e con l'intervento di

Nineteen 47 srl a socio unico, col patrocinio degli avv.ti Sergio Fulco e Davide Trevisan

CF 10282900967

di seguito Nineteen

intervenuto

Questo Tribunale, con sentenza in data 15.1.20, ha dichiarato il fallimento della società Finchimica spa.



A seguito della rinuncia dell'odierna opponente alla propria proposta di concordato fallimentare, in data **29.3.21**, la medesima ha depositato una seconda proposta di concordato fallimentare in data 2.4.21.

In precedenza, tuttavia, precisamente in data 24.3.21, dunque ancora prima della rinuncia di Idea, è stata presentata dalla società odierna ricorrente una proposta di concordato fallimentare, con cui, nella struttura definitiva a seguito delle modifiche intervenute in data 23.6.21 e 23.7.21, la medesima ha prospettato l'acquisizione dell'intero attivo della procedura, valorizzato in euro 2.516.541,47 (di cui euro 112.592,24 per le disponibilità liquide ed euro 2.403.949,33 per gli immobili). Detta proposta concordataria prevede il pagamento del 100% delle spese di procedura e dei creditori prededucibili (per euro 158.587,03 oltre interessi se dovuti e richiesti) del 100% dei creditori privilegiati generali (per euro 997.005,73 oltre interessi se dovuti e richiesti), del 100% dei creditori ipotecari (per euro 90.714,72 oltre interessi se dovuti e richiesti) e di una percentuale dell'1% del ceto chirografario (totale euro 1.635.265,88, da soddisfarsi per euro 16.352,66), il pagamento dei crediti in opposizione e/o oggetto di domanda tardiva in corso di accertamento conseguente al passaggio in giudicato di sentenza favorevole ai predetti creditori, ovvero alla definitiva ammissione, alle medesime condizioni offerte ai creditori di pari grado, per l'importo giudizialmente riconosciuto e comunque sino all'importo complessivo pari ad Euro 744.354,11, oltre interessi legali se dovuti, in funzione del pagamento (al 100%) del credito ipotecario tardivo, sino all'importo massimo di Euro 450.347,10, oltre interessi legali se dovuti, in funzione del pagamento (al 100%) dei creditori in prededuzione/privilegio in opposizione e sino all'importo massimo di Euro 59.180,22 in funzione del pagamento (all'1%) dei creditori chirografari tardivi, con espressa limitazione della responsabilità ai soli crediti definitivamente ammessi al passivo, opponenti, in termini per proporre opposizione o insinuati tardivamente alla data di integrazione della proposta (23.6.21). Le tempistiche di pagamento dei creditori sono state fissate in 30 giorni dalla data di definitività del pronunciando decreto di omologa per quanto concerne i creditori prededucibili, in 90 giorni dall'omologa definitiva per i crediti definitivamente ammessi al passivo e in 60 giorni dalla definitività dell'ammissione per i crediti in opposizione. Il fabbisogno concordatario è stato quindi indicato in euro 2.516.541,47, di cui euro 112.592,24 già sussistenti sul conto corrente della procedura ed euro 2.403.949,33 corrispondenti dall'Assuttore al momento della trasmissione della proposta ai creditori e garantiti da un assegno circolare depositato presso il Curatore e sostituibile con due fidejussioni;



In data 2.4.21 l'odierna opponente ha presentato una seconda proposta di concordato fallimentare, che, nella sua versione definitiva, ha previsto l'esecuzione da parte del Fallimento di una procedura competitiva ex art. 105 e ss. l.fall. sia per la vendita degli immobili, sia per la vendita della partecipazione, procedura da avviarsi quanto prima o al più tardi entro 30 giorni dall'auspicata emissione del provvedimento di omologa, con base d'asta pari rispettivamente ad euro 1.898.029,00 e ad euro 5.000,00, con l'impegno da parte dell'Assuntore a far partecipare a entrambe le procedure la società veicolo Cimarosa S.r.l., dallo stesso appositamente costituita e integralmente posseduta, mediante formulazione di proposte di acquisto di pari importo rispetto a ciascuna base d'asta. La medesima proposta prevede il pagamento del 100% delle spese di procedura e dei creditori prededucibili (per euro 870.718,03) del 100% dei creditori privilegiati generali (per euro 999.093,55, comprensivi degli interessi e dei creditori insinuati tardivamente nei limiti dell'eventuale ammissione), del 100% dei creditori ipotecari (per euro 90.782,72 comprensivi di interessi) e di una percentuale dell'8,6% del ceto chirografario (totale euro 4.019.714,5 comprensivi della domanda tardiva per euro 470,70 e del fondo rischi per il credito di ICI attualmente escluso dallo stato passivo per euro 241.001,00, quindi soddisfacendo per euro 20.768,67, da soddisfarsi in totale per euro 345.695,44), incrementabile in caso di sussistenza di un surplus rispetto all'importo di euro 106.999,62 alla data dell'omologa e con espressa limitazione della responsabilità ai soli crediti definitivamente ammessi al passivo, opponenti, in termini per proporre opposizione o insinuati tardivamente alla data di deposito della proposta, nonché ai crediti dei convenuti soccombenti in azioni revocatorie pendenti o future. Le tempistiche di pagamento dei creditori sono state fissate in 30 giorni dalla data di liquidazione per le spese di procedura e in 30 giorni dalla data di definitività del pronunciando decreto di omologa per quanto concerne i creditori prededucibili, privilegiati generali, ipotecari e chirografari e il fabbisogno concordatario è stato indicato in euro 2.306.999,62, di cui euro 106.999,62 già sussistenti sul conto corrente della procedura ed euro 2.200.000,00 corrispondenti dall'Assuntore e garantiti da due fidejussioni depositate il 29.7.21.

Ha quindi avuto rituale avvio e svolgimento la procedura di concordato fallimentare, essendo stati posti in essere tutti gli adempimenti previsti dagli art. 124 e ss. l.f.

Deve darsi atto, in particolare, che:

- nessuna delle proposte concordatarie prevede la suddivisione dei creditori in classi;
- entrambe le proposte, a seguito di vaglio del GD compiuto con provvedimento del 15.9.21, non impugnato, sono state ritualmente comunicate ai creditori;



- il curatore ha presentato la prevista relazione ai sensi dell'art. 129 l.f.;
- entro il termine fissato ai sensi dell'art. 125 l.f. non è pervenuta alcuna dichiarazione di dissenso, così risultando raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 128, comma 1, l.f.;
- con provvedimento del 26.10.21, ritualmente impugnato dall'odierna opponente, il GD ha dichiarato approvata la proposta dell'odierna ricorrente ed è stato fissato il termine di giorni trenta per la presentazione della richiesta di omologazione e la proposizione di eventuali opposizioni.

Nella propria opposizione ritualmente depositata, Idea ha chiesto il rigetto dell'omologa e, in via subordinata, la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del reclamo avverso il provvedimento con cui il GD ha dichiarato approvata la proposta di Roma. In particolare, Idea ha censurato:

- 1) l'intervenuta ammissione al voto del creditore Nineteen 47 srl, nonostante la sua situazione di conflitto di interessi con la proponente ex art. 127 co. 6 LF, essendo entrambe sottoposte al controllo della Mael spa;
- 2) l'indicazione come prima della proposta di Roma, laddove, per contro, le modifiche a essa apportate in data 23.6.21 sono state talmente pregnanti da integrare una vera e propria nuova proposta, come tale successiva a quella presentata da Idea dopo la rinuncia.

Nella memoria di replica, Roma ha affermato la qualità di intermediario finanziario ex art. 127 ult. co LF di Nineteen 47 srl, cessionario del credito ipotecario di Penelope SPV srl, la quale a sua volta ha depositato insinuazione al passivo in data 8.4.21, ha negato recisamente qualsivoglia conflitto di interessi del creditore votante e, in ogni caso, ha ribadito di aver ottenuto un maggior numero di voti, avendo la camera di commercio votato favorevolmente per la proposta di Roma ed essendosi per contro astenuta sulla proposta di Idea e avendo l'Agenzia delle Entrate espresso voto favorevole sulla proposta di Roma e voto favorevole subordinato sulla proposta di Idea e ha confermato l'anteriorità della propria proposta rispetto a quella di Idea, sia in quanto il provvedimento del GD che ha operato detta declaratoria non è stato impugnato, sia in quanto la modifica è stata necessitata dall'intervenuta insinuazione del creditore ipotecario originario. Quanto alla proposta di Idea, la stessa ad avviso di Roma non avrebbe neppure potuto essere trasmessa ai creditori per il voto, sia poiché il Curatore ha espresso parere favorevole alla sola Proposta di Roma, senza chiedere al GD la trasmissione ai creditori di altra proposta, e non è costituito il CdC, unico organo deputato alla



scelta tra più proposte concordatarie, sia poiché la stessa è abusiva e illegittima essendo stato pretermesso il creditore ipotecario tardivo e non potendosi per detto motivo conseguire la cancellazione del relativo gravame.

A sua volta, l'intervenuto cessionario del creditore ipotecario insinuato dopo il deposito di entrambe le proposte concorrenti ha fatto proprie le difese della ricorrente, evidenziando l'illegittimità della proposta di Idea per intervenuta pretermissione del creditore ipotecario, contro il disposto dell'art. 112 LF, affermando la propria natura di intermediario finanziario, negando la sussistenza di qualsivoglia conflitto di interessi e ribadendo l'antioriorità di deposito della proposta di Roma rispetto a quella di Idea.

Da ultimo, all'udienza del 27.1.22 Roma ha aderito alle istanze processuali di Idea in punto connessione tra il presente giudizio e quello ex art. 26 LF.

1. Il rapporto tra il reclamo avverso il provvedimento del GD e il presente giudizio.

L'opponente a detto proposito ha ritenuto la necessità, dapprima, della previa sospensione del presente giudizio fino alla definizione del reclamo sul provvedimento del GD che ha ritenuto approvata la proposta concordataria di Roma e, successivamente, della riunione dei procedimenti, tralasciando, invero, il rilievo dell'inconciliabilità tra la necessaria partecipazione del GD al giudizio di omologa e l'altrettanto necessaria esclusione del medesimo dal giudizio di reclamo avverso il suo provvedimento.

Invero, nella situazione di fatto sopra descritta, si palesano possibili soltanto due scenari: o il reclamo avverso il provvedimento con cui il GD ha ritenuto approvata la proposta di Roma, presupponendo esso anche il cd. criterio di prevalenza, avrebbe dovuto essere preceduto dal reclamo in parte qua contro il provvedimento che ha disposto la trasmissione ai creditori di entrambe le proposte concordatarie, altrimenti la relativa doglianza è improponibile, oppure il Collegio investito dell'omologa può esaminare tutte le questioni prima sollevate e, in detto ultimo caso, la relativa pronuncia assorbe e supera il reclamo.

Detto ultimo scenario corrisponde alla soluzione giuridicamente più corretta.

Se infatti è vero, com'è vero, che a seguito della riforma di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare senza suddivisione dei creditori in classi il controllo del tribunale ha ad oggetto la verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione (v. Cass. Civ. n. 3327/10 richiamata dall'opponente e confermata dalle successive nn. 24359/13 e 19645/15), allora è evidente che detto scrutinio si estende all'ammissione al voto del cessionario del creditore ipotecario e all'indicazione della proposta depositata per prima.



Devono, pertanto, respingersi sia l'istanza di sospensione ex art. 295 cpc, sia l'istanza di riunione del presente giudizio al reclamo ex art. 26 LF.

2.La proposta concordataria approvata dai creditori.

L'opponente ha censurato l'asserita ammissione al voto del creditore cessionario dell'ipotecario, deducendo che lo stesso si sarebbe trovato in conflitto di interessi in quanto facente parte dello stesso gruppo societario della proponente.

Dal canto suo, la proponente ha censurato l'intervenuta trasmissione della proposta di Idea ai creditori per il voto nonostante l'assenza del CdC e, in ogni caso, l'illegittimità della proposta medesima in quanto non comprensiva del credito dell'ipotecario.

Occorre, pertanto, preliminarmente sgomberare il campo da dette eccezioni, che si palesano *ictu oculi* infondate, posto che, da un lato, in assenza del CdC vi è il potere sostitutivo del GD, dall'altro, è pacifico che al momento del deposito della proposta concordataria da parte di Idea il creditore ipotecario Penelope SPV srl non si era ancora insinuato al passivo e costituisce principio del tutto consolidato quello secondo cui il cd. creditore ritardatario, cioè che non abbia ancora depositato domanda di ammissione al passivo alla data di presentazione della proposta concordataria, non riceve alcuna tutela, neppure se privilegiato, contrariamente a quello che gli viene assicurato nel fallimento dall'art. 112 LF (v. sul punto Cass. Civ. n. 4698/11).

Quanto all'ammissione al voto del cessionario del credito ipotecario, posto che detto profilo non è stato sottoposto al vaglio del GD prima del voto, né avrebbe potuto, posto che alla data dell'insinuazione del credito ipotecario il relativo titolare (Penelope SPV srl) non era soggetto correlato alla proponente e la cessione di detto credito alla parte correlata è stata comunicata al Curatore in data successiva alla pronuncia del provvedimento con cui il GD ha disposto la trasmissione delle due proposte concordatarie ai creditori per il voto, il giudizio di omologa costituisce la sede deputata all'esame della relativa questione.

Orbene, essendo pacifico – in quanto non contestato né dalla proponente né dall'intervenuto – che la società proponente e il cessionario del credito ipotecario sono entrambi soggetti al controllo di Mael spa, occorre fare applicazione dei principi cristallizzati dalla Suprema Corte sul punto (v. Cass. Civ. Sez. Un. n. 17186/18), sintetizzabili nel divieto di voto del proponente e delle società ad esso correlate, derivante da un lato dalla mancanza nel concordato fallimentare di norma analoga all'art. 163 LF e dall'altro dalla necessità di interpretare estensivamente il disposto di cui all'art. 127 co. 6 e 7 LF.



Nel caso di specie, è evidente che il creditore resosi cessionario in data 29.6.21 – dunque in epoca successiva alla modifica della proposta di Roma - del credito ipotecario, intermediario finanziario ai sensi dell' art. 127 co. 8 LF, essendo sottoposto al controllo della stessa società controllante anche la proponente, si trovava in formale conflitto di interessi, benchè sostanzialmente avesse interesse all'approvazione della proposta concordataria di Roma anche e soprattutto in quanto la soddisfazione del proprio credito vi era ricompresa, mentre il medesimo credito era stato escluso dalla proposta di Idea.

Conseguentemente, del voto di Nineteen 47 srl non può tenersi conto ai fini del computo delle maggioranze.

Soccorrono, tuttavia, i voti espressi da Agenzia delle Entrate e dalla Camera di Commercio. Posto, infatti, il principio di conservazione del voto, in caso di proposte concorrenti è corretto considerare il creditore che si sia astenuto su entrambe come votante a favore di entrambe, mentre è corretto considerare il creditore che abbia votato espressamente per una e si sia astenuto sull'altra come votante a favore della sola per cui ha manifestato un voto espresso, così come è corretto considerare il creditore che ha votato per una e ha votato per l'altra solo subordinatamente come votante a favore della sola per cui ha manifestato il voto in principalità. In questi casi, infatti, non si pone il problema di considerare inesistente un voto comunque manifestato, bensì quello di valorizzare la volontà effettiva del creditore che ha espresso la propria legittima preferenza per una delle proposte sottopostegli.

I voti espressi della Camera di Commercio e di Agenzia delle Entrate devono pertanto computarsi in favore della sola proposta di Roma, che risulta pertanto quella approvata.

Ad abundantiam, soccorrerebbe in ogni caso il principio di cui all'art. 128 ult. co. LF, del resto già indicato dal GD nel decreto di trasmissione ai creditori di entrambe le proposte concordatarie per il voto.

Sul punto, non appare calzante l'indirizzo interpretativo proposto dall'opponente (v. Trib. Viterbo 11.1.21 in www.ilcaso.it), atteso che colà non si poneva alcuna questione di anteriorità di deposito di una proposta rispetto all'altra, si trattava di proposta successiva a quella già valutata positivamente dal CdC, non era intervenuta alcuna rinuncia e la modifica non era stata preceduta da alcuna previa interlocuzione con gli organi della procedura.

Nella fattispecie attualmente *sub iudice*, per contro, Idea ha rinunciato espressamente alla prima proposta in data 29.3.21 e la proposta di Roma è stata emendata, prima della valutazione del GD in funzione sostitutiva del CdC, a seguito di interlocuzione nella fase cd. preliminare della valutazione delle diverse proposte con gli organi della procedura (Curatore e



GD), che hanno rilevato la mancata inclusione nel perimetro dei creditori da soddisfare del creditore ipotecario insinuato in data 8.4.21. A fronte di detto rilievo, sottoposto a tutti i proponenti, Roma ha ritenuto di includere detto creditore nel perimetro della propria proposta, mentre Idea ne ha confermato l'esclusione dalla propria.

Né l'intervenuta inclusione di detto creditore da parte di Roma può costituire un abuso, posto che al tempo della modifica non era ancora intervenuta la cessione del relativo credito alla parte correlata e non ricorreva il profilo – invero macroscopico – censurato dall'indirizzo di cui alla pronuncia citata dall'opponente (cioè il pagamento dei creditori per un importo inferiore alle disponibilità liquide della procedura).

A ciò deve aggiungersi che la struttura della proposta modificata è identica a quella originaria, prevedendo entrambe l'attribuzione di tutto l'attivo del fallimento a fronte della corresponsione di un importo, laddove, per contro, la struttura della proposta di Idea è totalmente diversa da quella originariamente depositata, prevedendo quest'ultima l'attribuzione di tutto l'attivo del fallimento a fronte della corresponsione di un importo, mentre quella sottoposta ai creditori prevede l'effettuazione di una procedura competitiva per la vendita dell'attivo fallimentare.

Deve pertanto ribadirsi la correttezza della valutazione della proposta di Roma come quella depositata per prima, cioè in data 17.3.21, rispetto a quella depositata in data 2.4.21 da Idea, essendo le successive integrazioni e modifiche da un lato caratterizzate dalla medesima struttura e dall'altra determinate dalla valutazione – di inclusione nel perimetro concordatario - del sopravvenuto (in data 8.4.21) deposito di insinuazione al passivo da parte del creditore ipotecario Penelope SPV srl.

Deve pertanto respingersi l'opposizione e procedersi all'omologa della proposta di Roma 2014 srl a socio unico.

L'obiettivo estrema complessità delle questioni trattate e la mancanza di un consolidato indirizzo di legittimità sulle medesime motiva la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti.

Per Questi Motivi

visto l'art. 129 l.f. ;

RIGETTA

l'opposizione di Idea Restructuring and Investments srl a socio unico e per l'effetto

OMOLOGA

il concordato fallimentare proposto da Roma 2014 srl a socio unico.



Spese di lite compensate.

Così deciso in Milano, in data 27.1.22

Il Presidente

Dott.ssa Alida Paluchowski

Il Giudice relatore

Dott.ssa Guendalina Pascale

