



IL TRIBUNALE DI PAVIA

SEZIONE PRIMA FALLIMENTARE

Riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati:

dott. Erminia Lombardi	Presidente rel.
dott. Erminio Rizzi	Giudice
dott. Andrea Balba	Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 3 novembre 2016 ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con decreto in data 11 dicembre 2015 il Tribunale ammetteva Farmaceutica Cooperativa Pavese FARCOPA s.c. a r.l. in liquidazione alla procedura di concordato preventivo e quindi, a seguito dell'approvazione della proposta da parte dei creditori, fissava l'udienza del 3 novembre 2016 per il giudizio di omologazione.

Nel termine stabilito dall'art. 180 l. fall. si costituivano la ricorrente, insistendo per l'omologazione del concordato, e il creditore dissenziente Vega s.r.l. il quale si opponeva deducendo, sotto diversi profili, la non omologabilità della proposta. Nel medesimo termine il Commissario Giudiziale depositava il proprio parere favorevole all'omologazione.

Tanto premesso, rileva il Collegio che la ricorrente ha proposto un concordato di natura liquidatoria che prevede la cessione di tutti i beni, costituenti il patrimonio sociale, principalmente tramite l'accettazione della proposta irrevocabile di acquisto delle partecipazioni sociali formulata da Comifar s.p.a. e condizionata all'omologazione del concordato. In particolare, secondo quanto accertato dal Commissario alla data del 30 settembre 2016, l'attivo ammonta a € 4.539.500 (ipotesi *worst case*) e a €

4.489.500 (ipotesi *best case*), mentre il fabbisogno concordatario è pari a € 38.653.238,00 ((ipotesi *worst case*) e a € 14.492.484,00 (ipotesi *best case*).

La proposta prevede quindi che con il ricavato della liquidazione e in un tempo massimo di trenta mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione verranno integralmente soddisfatti, oltre ai crediti in prededuzione, tutti i crediti privilegiati. Per quanto riguarda i creditori chirografari, suddivisi in tre classi, la proposta prevede nell'ipotesi *worst case* un soddisfacimento dei creditori della classe A (banche concedenti le linee di *back up*) nella misura del 5%; dei creditori della classe B (creditori chirografari diversi dalle banche di cui alla classe A e dagli obbligazionisti e soci finanziatori di cui alla classe C) nella misura dello 0,68% e dei creditori della classe C (obbligazionisti e soci finanziatori) nella misura dello 0,10%. Nell'ipotesi *best case* la proposta prevede un soddisfacimento dei creditori delle tre classi A, B e C rispettivamente nella misura del 35%, 17,50% e 5,50%.

Tali previsioni non sono state condivise dal Commissario Giudiziale il quale, a seguito delle rettifiche apportate sia all'attivo che al passivo, ha previsto che nello scenario "*worst case*" la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari è negativa, in quanto l'attivo non è sufficiente a garantire l'integrale soddisfacimento dei crediti prededucibili e privilegiati. Nella scenario "*best case*" la percentuale è positiva, ma inferiore a quella prevista dalla ricorrente, e precisamente nella misura del 15,89% per la classe A, dell'8,29% per la classe B e del 2,50% per la classe C. Il Commissario, avuto riguardo all'esito positivo in primo grado del contenzioso in essere con l'Agenzia delle Entrate, con conseguente liberazione del fondo al riguardo previsto, ha poi indicato uno scenario intermedio "*worst to better case*" che prevede un soddisfacimento nella misura del 26,50% della classe A, dello 0,68% della classe B e dello 0,88% della classe C. Il Commissario, fermo restando quanto evidenziato in ordine alla previsione di soddisfacimento del ceto chirografario, ha quindi concluso favorevolmente all'omologazione sul rilievo, da un lato, della permanenza delle condizioni di ammissibilità del concordato ex art. 160 l. fall. e della verificata regolarità della procedura, dall'altro, della ritenuta convenienza della concordato rispetto all'alternativo scenario fallimentare, avuto



riguardo sia alla proposta irrevocabile di acquisto di Comifar s.p.a. condizionata all'omologazione, sia ai tempi della liquidazione, sia ancora alla non configurabilità, sia pure, allo stato, in base ad una esame sommario, dei presupposti per l'esperimento di azioni revocatorie e di responsabilità nei confronti degli organi di Farcopa.

La creditrice Vega s.p.a ha proposto opposizione all'omologazione deducendo, in primo luogo, che, nella specie, a fronte del mancato deposito da parte della ricorrente, nel termine assegnato, della somma stabilita dal Tribunale per le spese della procedura, la domanda di concordato va dichiarata inammissibile ex art. 163 co. 2 n.4) e co. 3 l. fall., e ciò in sintonia con quanto statuito dalla S.C., la quale ha motivato la affermata natura perentoria del termine con il fatto che la prosecuzione della procedura *“richiede la piena disponibilità, da parte del commissario, dell'importo a tale fine destinato e questa esigenza può essere soddisfatta soltanto con la preventiva costituzione del fondo nel rispetto del predetto termine”* (v. da ultimo Cass. n.8100/2016).

Sul punto il Collegio, pur consapevole del contrario orientamento espresso dalla S.C., ritiene di confermare quanto deciso con il precedente provvedimento del 21 giugno 2016 da intendersi qui integralmente richiamato. Va solo precisato che la soluzione qui condivisa trova idoneo fondamento non solo nel fatto che il termine - la cui finalità è quella di consentire il regolare svolgimento della procedura concordataria con la disponibilità della somma necessaria per far fronte alle relative spese - non è qualificato dalla norma perentorio, e comunque non è previsto a pena di decadenza, ma anche in considerazione degli effetti previsti in caso di inosservanza di quest'ultimo da parte del debitore atteso che, mentre prima della riforma del 2005 il mancato deposito della somma nel termine di otto giorni comportava la immediata dichiarazione del fallimento d'ufficio, ora la nuova formulazione dell'art. 163 l. fall. dispone che *“qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell'art. 173, primo comma”*, vale a dire riferisce al Tribunale per l'apertura d'ufficio del procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato.

Orbene, come evidenziato in dottrina, quest'ultima previsione comporta che il mancato deposito nel termine, diversamente che sotto il

vigore della precedente normativa, non porta necessariamente alla revoca del decreto di ammissione, posto che, se così fosse, il legislatore del 2005 avrebbe semplicemente disposto che il Tribunale, in difetto di deposito entro il termine, revoca l'ammissione, mentre oggi tale inadempimento determina solo l'apertura del subprocedimento disciplinato dall'art. 173 l. fall. nel corso del quale il Tribunale, alle luce delle difese svolte dalla ricorrente, è chiamato a valutare la rilevanza dell'inadempimento con l'effetto che, escluso il caso che neppure all'udienza fissata ai sensi di quest'ultima norma il deposito risulti eseguito, in ogni altro caso di deposito tardivo compete al Tribunale stabilire, alla stregua delle risultanze processuali, se il ritardo preclude la prosecuzione della procedura e quindi legittima la revoca.

Con il secondo motivo di opposizione Vega deduce che la proposta di concordato, a seguito delle rettifiche operate dal Commissario giudiziale, prevede addirittura nello scenario *worst case* il mancato pagamento dei creditori chirografari, mentre nello scenario *best case* il riconoscimento di percentuali irrisorie. Ne consegue, ad avviso dell'opponente, che *“la domanda di concordato - organizzata come domanda di pagamento parziale e irrisorio - è pertanto priva di causa e non integra gli elementi di fattispecie di cui all'art. 160, comma 1, lett. a) L.F. pur affermati dal richiedente. Come tale, è inammissibile.”* In altri termini, ad avviso dell'opponente, un pagamento in percentuale irrisoria deve ritenersi un pagamento apparente, in quanto non viene raggiunto l'obiettivo di assicurare un minimo soddisfacimento dei creditori, e quindi il concordato non soddisfa la sua causa con conseguente declaratoria di inammissibilità. In proposito Vega richiama l'orientamento delle sezioni unite della Suprema Corte del 2013 (v. Cass. sez. un. n.1521/2013) secondo il quale il Tribunale non può valutare la convenienza economica della proposta, ma può verificare se la stessa sia idonea a realizzare la causa della procedura di concordato preventivo, vale a dire, consenta il superamento della situazione di crisi del debitore, attraverso il soddisfacimento dei creditori in un lasso di tempo ragionevole.

Rileva il Collegio che il motivo non è fondato e va pertanto disatteso per le considerazioni che seguono.



Preliminarmente va osservato che, secondo il più recente insegnamento della Suprema Corte, *“il controllo del tribunale, ai fini dell'ammissibilità del concordato, ma anche i fini della sua omologazione, va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta, sia, infine, valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura.”* La S.C. ha quindi precisato che *“Rientrano, dunque, nell'ambito di detto controllo, la correttezza e la coerenza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano; l'eventuale impossibilità giuridica di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato; l'eventuale inidoneità della proposta, se emergente prima facie, a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati. Restano, invece, riservate ai creditori, previa, naturalmente, la loro completa e corretta informazione, le valutazioni di merito aventi ad oggetto la fattibilità del piano, la sua convenienza economica, la probabilità di successo e i rischi inerenti”* (v. Cass. n.15345/2014). In altri termini, come ancora precisato dalla Suprema Corte, con riferimento alla fattibilità economica viene individuato *“un solo profilo su cui si esercita il sindacato ufficioso del giudice: ...quello della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole”* (v. Cass. n.11423/2014; n.11497/2014).

Ne consegue, alla luce dei suesposti principi, che il Tribunale ha il potere di verificare d'ufficio, anche cioè in assenza di opposizioni, la sussistenza della causa concreta del concordato, e ciò attraverso un sindacato di fattibilità economica limitato peraltro alla verifica della manifesta *“non inidoneità”* del concordato ad assicurare il superamento

dello stato di crisi attraverso una pur minima soddisfazione del ceto creditorio.

Tanto premesso, quanto al profilo riguardante l'esistenza della causa del concordato, si osserva che nella specie sono stati rappresentati due scenari per uno dei quali, *worst case*, il Commissario giudiziale ha escluso, diversamente da quanto allegato dalla ricorrente, che possano essere soddisfatti in qualche misura i creditori chirografari, e ciò anche qualora si consideri l'offerta della messa a disposizione da parte di Comifar dell'importo di € 200.000,00 in quanto destinato esclusivamente al pagamento dei crediti in prededuzione e privilegiati. Invece nello scenario *best case* il Commissario ha previsto il soddisfacimento anche dei creditori chirografari, sia pure in misura inferiore a quella indicata dalla debitrice e precisamente pari al 15,89% per la classe A, all'8,29% della classe B e al 2,50% della classe C.

Orbene, ritiene il Collegio che, nella specie, non possa escludersi la ricorrenza della causa in concreto, nonostante l'entità delle percentuali previste e addirittura la previsione che in un caso nulla possa essere riconosciuto ai creditori chirografari, posto che lo stesso Commissario, all'esito degli accertamenti effettuati e dando atto che le rettifiche apportate ai valori dell'attivo e del passivo rispetto a quelli espressi dalla ricorrente sono state improntate a criteri prudenziali, non solo non esclude che la proposta possa trovare esecuzione riconoscendo anche ai chirografari una somma, sia pure modesta e inferiore a quella ipotizzata dalla ricorrente, ma anzi configura, alla luce dell'esito positivo per la ricorrente in primo grado del contenzioso tributario, un terzo scenario intermedio positivo che vede il riconoscimento di una percentuale anche ai chirografari. In altri termini, non può dirsi, come richiesto dalla Suprema Corte, che appaia una assoluta, manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a consentire anche una, pur minimale, soddisfazione dei creditori chirografari, mentre invece quello che emerge è che vi è anche la possibilità che, dall'esecuzione del piano proposto, i chirografari possano anche non percepire alcunché. Ma questo profilo, come ancora chiarito dalla S.C. (v. Cass. n.11497/2014) la quale ha evidenziato che *“il giudizio sulla fattibilità economica è intrisa di valutazioni*

prognostiche fisiologicamente opinabili e comportanti un margine di errore, nel che è insito un margine di rischio, del quale è ragionevole siano arbitri i soli creditori”, attiene appunto alla valutazione dei rischi di attuazione della proposta e quindi rientra nell'ambito di un giudizio di fattibilità economica, avente ad oggetto la correttezza delle valutazioni e delle previsioni contenute nel piano e avvalorate dall'attestatore, che è riservato in via esclusiva ai creditori. Questi ultimi infatti nel momento in cui hanno espresso il loro voto erano perfettamente consapevoli che la realizzazione del piano proposto, secondo la prospettazione del Commissario, ma contestata dalla ricorrente, poteva comportare anche il mancato riconoscimento di alcuna somma, e ciò nonostante, in maggioranza, si sono espressi, vuoi pure nelle forme del silenzio assenso, a favore del piano. Fermo restando che la decisione di approvare o non approvare una proposta concordataria implica un complesso di valutazioni che non riguardano soltanto il profilo strettamente pecuniario, e ciò in quanto la decisione dei creditori comporta altresì la valutazione di altri profili di convenienza che possono indurre a preferire la soluzione concordataria a quella fallimentare, deve concludersi che nella specie i creditori, approvando a larga maggioranza il concordato e quindi esprimendo la loro preferenza per la soluzione concordataria rispetto all'alternativa fallimentare, hanno consapevolmente assunto anche il rischio, chiaramente rappresentato, di non poter conseguire alcuna somma. E invero il rifiuto dell'omologazione da parte del Tribunale può configurarsi soltanto qualora risulti già certa l'impossibilità di qualsiasi pagamento dei crediti chirografari, essendo manifesta l'irrealizzabilità del piano per essere fondato su valutazioni palesemente errate e illogiche, così che non vi è luogo per procedere a valutazioni e assunzione di rischi.

Con il terzo motivo l'opponente deduce che *“la cessione del ramo d'azienda operativo nell'anno 2010 a Farcopa Distribuzione S.r.l. - di cui Comifar detiene 60% - e, successivamente, nell'anno 2011 con la scissione e il trasferimento a favore della società F.R.E. S.r.l. (di cui Comifar Immobiliare detiene il 50%) dell'intero ramo d'azienda immobiliare della società scindenda completo di tutti gli impianti, macchinari, attrezzature, fabbricati, terreni, debiti e crediti ad esso afferenti, ha di fatto svuotato la*

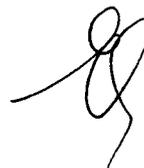


società in concordato di tutti i beni e garanzie su cui i creditori potevano soddisfarsi, lasciando delle partecipazioni non totalitarie in società che adesso vengono valutate assai meno di quanto non fosse la valutazione del patrimonio scisso... In altre parole, il patrimonio della società Farcopa s.c.a r.l. è stato - quando già erano chiare le difficoltà economiche - smembrato e svalutato privando i creditori di solide garanzie.” Inoltre la società opponente deduce, oltre che svalutazioni delle partecipazioni Comifar e Farcopa Distribuzione non giustificate, che Farcopa, prima della cessione del ramo d'azienda a Farcopa Distribuzione, ha concluso con Comifar accordi chiaramente penalizzanti nei confronti della ricorrente che hanno dato luogo a pretese risarcitorie, per importi rilevanti, da parte di Comifar di dubbio fondamento. Orbene *“le condotte sopra descritte - ad avviso dell'opponente - integrano atti fraudolenti compiuti scientemente e preordinati a danneggiare i creditori e perciò idonei a determinare la revoca dell'eventuale ammissione al concordato preventivo in base al disposto di cui all'art. 173 L.F.”*

Il motivo non è fondato e va disatteso per le considerazioni che seguono.

Preliminarmente va rilevato che l'art. 173 l. fall. al comma 1 dispone che *“Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti in frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato”* e *“all'esito del procedimento, ...su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore”*.

Orbene, in ordine alla portata applicativa di quest'ultima norma e, in particolare, in ordine alla individuazione dei c.d. atti in frode che, ove accertati, legittimano la revoca dell'ammissione al concordato si è pronunciata la S.C. con le sentenze gemelle del 23 giugno 2011 n.13817/2011 e 13818/2011 nelle quali ha chiarito, in sintonia con la dottrina prevalente e sulla base di un'interpretazione letterale e sistematica del testo normativo, che per atto in frode ai sensi della norma citata non



deve intendersi qualunque comportamento volontario idoneo a pregiudicare le ragioni dei creditori, ma solo quelle condotte finalizzate ad occultare situazioni di fatto idonee a influire sul giudizio che i creditori sono chiamati ad esprimere e che, se conosciute, presumibilmente determinerebbero questi ultimi in senso sfavorevole all'accoglimento della proposta. In altri termini, *“in tanto i comportamenti del debitore anteriori alla presentazione della domanda di concordato possono essere valutati...in quanto abbiano una valenza decettiva e quindi siano tali da pregiudicare un consenso informato”*, con la conseguenza che *“nessun intervento sul patrimonio del debitore è di per sé qualificabile come atto in frode ma solo l'attività del proponente il concordato volta ad occultarlo in modo da poter alterare la percezione dei creditori circa la reale situazione del debitore influenzandone il giudizio”*. Opinare diversamente, ad avviso della S.C., significherebbe reintrodurre il requisito della meritevolezza da valutarsi da parte del Tribunale che il legislatore non riporta più tra i requisiti di ammissione alla procedura, e ciò alla luce della chiara opzione a favore della preminenza riconosciuta all'interesse dei creditori a scegliere la soluzione della crisi dell'impresa ritenuta, in presenza di una determinata situazione, la più vantaggiosa, a prescindere da ogni considerazione sulla correttezza della condotta posta in essere dall'imprenditore che ha dato causa a tale situazione. In conclusione ciò che, a seguito della riforma della disciplina del concordato preventivo, la quale ha privilegiato l'aspetto contrattualistico dell'istituto, rileva è che i creditori possano esprimere il loro voto, e quindi approvare o respingere la proposta, con cognizione di causa, vale a dire sulla base della fedele e attendibile rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa debitrice alla data del deposito del ricorso, indipendentemente dal fatto che a tale situazione si sia pervenuti anche a seguito di atti o condotte del debitore pregiudizievoli per i creditori. Tali condotte peraltro non sono senza effetto in quanto che, se integranti fattispecie di reato ex art. 236 l. fall., saranno perseguite in sede penale, mentre nulla impedisce che gli stessi creditori, ove non intendano privilegiare una valutazione in termini di pura convenienza economica, possano anche decidere in senso sfavorevole al debitore non approvando la proposta. In questo contesto la S.C. ha quindi concluso che le condotte



distrattive o depauperative del patrimonio possono assumere rilevanza solo qualora si accerti, tramite queste ultime, un abuso del diritto nella forma dell'abuso dello strumento concordatario, nel senso che tali condotte risultano poste in essere *“con la prospettiva e la finalità di avvalersi dello strumento concordatario ponendo i creditori di fronte ad una situazione di pregiudicate o insussistenti garanzie patrimoniali in modo da indurli ad accettare una proposta comunque migliore della prospettiva liquidatoria.”*

Tanto premesso, alla luce dei suesposti i principi deve concludersi che, nella specie, le condotte pretesamente distrattive sopra esposte non integrano gli atti frodi di cui alla norma citata, in primo luogo, perché, contrariamente a quanto allegato dalla opponente, non sono state sottaciute ma già rese note nel ricorso presentato dalla società nel quale le operazioni sono state descritte in tutti i passaggi. In secondo luogo in ordine a dette operazioni - che peraltro non sono state mai oggetto di opposizione o contestazione neppure da parte di Vega, benché ben note a quest'ultima (v. accordo di risoluzione e transazione del 27 aprile 2010 prodotto dalla stessa opponente quale doc. n. 3) - nessun elemento concreto a sostegno della natura fraudolenta delle medesime è stato indicato dall'opponente, tanto è vero che il Commissario giudiziale, all'esito degli accertamenti compiuti, non ha formulato alcun rilievo e il Tribunale non le ha ritenute ostative all'ammissione della società alla procedura concordataria.

Infine va evidenziato che si tratta di condotte che risalgono agli anni 2010 e 2011, vale a dire a cinque e quattro anni prima del deposito del ricorso ex art. 160 l.fall., ragione per cui è arduo ravvisare in relazione a dette condotte quel nesso evidenziato dalla Suprema Corte tra queste ultime e il ricorso allo strumento concordatario. E invero l'entità dell'intervallo temporale intercorrente tra le operazioni denunciate e il deposito del ricorso ex art. 160 l.fall. legittima la conclusione che neppure ricorre quella correlazione tra condotta fraudolenta e domanda di concordato che, come precisato anche dalla dottrina, l'art. 173 l.fall. richiede in relazione alle condotte pregresse. Premesso che l'art. 173 si riferisce a fatti certi e non suscettibili di differenti valutazioni, in ogni caso quand'anche le operazioni predette abbiano arrecato un pregiudizio alle ceto creditorio resta il fatto che, come chiarito dalla S.C., *“nel concetto di <frode> non rientra*

qualunque comportamento volontario idoneo a pregiudicare le aspettative di soddisfacimento del ceto creditorio e, quindi, risulta estraneo a tale qualificazione il comportamento del debitore che, già nel ricorso, abbia indicato gli atti di disposizione del patrimonio, stipulati anteriormente, implicanti la concessione di diritti di godimento a terzi e che, successivamente esaminati, siano ritenuti suscettibili di depauperare il detto patrimonio” (v. Cass. n.13817/2011).

Con l'ultimo motivo l'opponente deduce l'inammissibilità della proposta di concordato per la non corretta formazione delle classi dei creditori in quanto che, secondo la suddivisione predisposta dalla società debitrice, ne risulterebbero ingiustificatamente favorite le banche che hanno concesso linee di *backup* rispetto agli altri creditori, banche e fornitori che peraltro, rinunciando ad una parte ingente dei loro crediti, hanno comunque permesso la prosecuzione dell'attività e consentito l'operazione di aggregazione con Comifar evitando il fallimento della società. In particolare, per quanto riguarda la classe C costituita da obbligazionisti e da soci finanziatori, l'opponente contesta il fondamento della ragione giustificatrice di tale classe indicata da Farcopa, e cioè che riguarderebbe creditori qualificati, in particolare soci ed ex soci della cooperativa e dunque anche *“soggetti cooperatori legati da rapporti di scambio mutualistico privilegiati con la società Farcopa”*, posto che in detta classe, tra gli obbligazionisti, figurano anche soggetti che non sono mai stati soci, e che quindi non hanno mai avuto nulla a che fare con la compagine sociale di Farcopa, quale appunto la stessa opponente detentrica di due certificati obbligazionari per un valore complessivo di € 56.000,00. Al di là della non omogeneità delle percentuali di soddisfacimento offerte dalla ricorrente in relazione ai diversi scenari prospettati, percentuali che chiaramente penalizzano soprattutto i creditori della classe C, l'opponente deduce che la suddivisione proposta non rispetta il criterio di omogeneità tra le posizioni creditorie inserite nella medesima classe che costituisce il presupposto legale della stessa formazione delle classi. Inoltre, ad avviso della società opponente, ricorrerebbe un vizio del voto dei creditori della classe B posto che nel calcolo delle maggioranze sarebbe stato incluso in tale classe anche il credito delle banche per complessivi € 28.293.775, benché nello scenario

di worst case, secondo il Commissario, nulla verrebbe corrisposto ai creditori chirografari e quindi il concordato risulterebbe privo di causa, mentre negli altri scenari alternativi previsti nella proposta l'effettiva entità di tale debito bancario è ridotto alla minor somma di € 5.200.000,00.

Parimenti ricorrerebbe un vizio della volontà del voto espresso dalla classe C in relazione all'acquisto del prestito obbligazionario da parte di Farcopa Distribuzione s.r.l. con garanzia di pagamento del prestito al valore nominale a condizione di una fidelizzazione degli obbligazionisti proprietari di farmacia per un periodo di 10 anni. In particolare Farcopa Distribuzione avrebbe promesso, in caso di approvazione della proposta, la restituzione dell'intero prestito obbligazionario *“attraverso sconti, rimborsi ovvero azioni Comifar, ma solo per i farmacisti che avessero proseguito l'attività e tra questi solo quelli che l'avessero proseguito con Comifar.”* Orbene detta promessa, rimasta estranea al concordato, rivolta soltanto ad alcuni degli obbligazionisti, ha comportato, secondo l'opponente, che la decisione di questi ultimi è stata viziata attraverso *“l'acquisto di voti”* mediante la promessa di rimborso integrale delle obbligazioni per alcuni soltanto degli obbligazionisti votanti. Da ultimo l'opponente deduce l'accordo che sarebbe stato concluso, al solo scopo di esercitare il diritto di voto in assemblea per tentare di viziare il risultato, da Farcopa Distribuzione con alcuni degli obbligazionisti e avente ad oggetto l'acquisto di obbligazioni emesse da Farcopa risolutivamente condizionato alla mancata omologazione del concordato e al fallimento della ricorrente, accordo in forza del quale Farcopa Distribuzione avrebbe quindi partecipato all'assemblea degli obbligazionisti potendo votare liberamente *“anche se ciò comportasse una riduzione della percentuale concordataria assegnata agli obbligazionisti”*.

Rileva il Collegio che anche questo motivo non è fondato per le considerazioni che seguono.

Preliminarmente va precisato che in relazione alla formazione delle classi il sindacato del Tribunale è limitato alla correttezza della suddivisione dei creditori in base al criterio della omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici e non si estende né alla scelta del debitore di suddividere i creditori in classi né ai trattamenti differenziati che quest'ultimo riserva alle varie classi atteso che il debitore gode di ampia

autonomia nel predisporre il piano sotto il profilo contenutistico prevedendo l'art. 160, co. 1 l. fall. che la ristrutturazione dei debiti possa intervenire attraverso qualsiasi forma, e quindi anche attraverso la suddivisione dei creditori in classi e l'attribuzione a questi ultimi di un trattamento differenziato, in deroga alla *par condicio creditorum*, trattamento differenziato in relazione al quale, diversamente che per il concordato fallimentare, non richiede che ne siano indicate le ragioni.

Ne consegue che il sindacato del Tribunale è limitato al vaglio della correttezza dei criteri di formazione delle classi, nel senso che la formazione delle classi, oltre che coerente con l'impostazione del piano, risulti improntata al criterio della ragionevolezza atteso che il classamento è finalizzato a garantire l'omogeneità delle motivazioni di voto. E invero la genuinità del voto e il principio della maggioranza comportano che i creditori possano esprimere il loro voto in un contesto di omogeneità di partecipazione al procedimento posto che solo in questo caso, come evidenziato in dottrina, la decisione del singolo creditore di una classe si trasforma in una decisione adottata nell'interesse di tutti i creditori di quella classe. Nella specie la proposta prevede la suddivisione dei creditori in tre classi: la classe A comprende le quattro banche che hanno concesso linee di *backup* in occasione delle operazioni di cessione del ramo d'azienda e scissione negli anni 2010-2011 sopra menzionate; la classe B ha natura residuale in quanto comprende tutti i creditori chirografari diversi dalle banche di cui alla classe A e dai creditori di cui alla classe C; quest'ultima classe infine comprende i soci finanziatori e gli obbligazionisti.

Orbene, alla luce dei suesposti principi, non si ravvisa la denunciata non correttezza del classamento operato dalla debitrice atteso che appunto il debitore è libero di attribuire ai creditori trattamenti differenziati e nella specie non può negarsi l'omogeneità degli interessi economici tra i creditori della classe A, banche che hanno partecipato alle operazioni del 2010 e 2011, ovvero di quelli della classe C trattandosi, soci o non soci, di finanziatori della società. In proposito va infatti osservato che la norma non detta alcuna parametro di riferimento in relazione alla omogeneità degli interessi economici e i profili di distinzione anche nell'ambito di una stessa categoria di creditori, per esempio fornitori, possono essere molteplici (data

del credito, dimensioni del creditore, entità del credito, presenza di garanzie ecc.). Peraltro l'opponente sembra soprattutto censurare il fatto che i creditori della classe A sarebbero oggetto di un trattamento di favore rispetto a tutti gli altri creditori non considerando che il debitore gode di ampia libertà nella formazione delle classi e che il Tribunale deve valutare la correttezza, non già dei trattamenti riservati ai creditori, ma dei criteri utilizzati per la formazione delle classi.

Quanto poi al vizio del voto espresso dalla classe B, al di là di quanto allegato dalla ricorrente, e non contestato *ex adverso*, che anche qualora il credito delle banche fosse stato ridotto al minor importo di € 5.200.000 il risultato della votazione sarebbe stato comunque favorevole all'approvazione del concordato, sia pure con una percentuale più bassa, in ogni caso correttamente le banche sono state ammesse al voto per l'intero importo di € 28.293.775,00 in quanto sono ammessi al voto anche i crediti condizionali e nella specie non sono ancora intervenute le condizioni per la riduzione della responsabilità di Farcopa al minor importo di € 5.200.000,00. Sotto questo profilo è poi irrilevante, anche che per le considerazioni in precedenza svolte in sede di esame del secondo motivo, che nello scenario *worst case* il Commissario giudiziale, diversamente dalla ricorrente, non abbia previsto alcun soddisfacimento dei creditori chirografari.

Infine in ordine al dedotto vizio del voto della classe C va rilevato che la documentazione prodotta dall'opponente a sostegno di quanto allegato, in parte peraltro riferibile a soggetto diverso dalla ricorrente e non collegata con la procedura concordataria (v. doc. n. 4) e comunque neppure sottoscritta (v. doc. n. 6), è stata contestata da quest'ultima la quale ha, in contrario, evidenziato che la delibera adottata in data 14 settembre 2015 dall'assemblea degli obbligazionisti a favore dell'approvazione del concordato - assemblea nel corso della quale, secondo quanto dedotto dalla opponente, sarebbe stato prospettato agli obbligazionisti, in caso di esito favorevole del concordato, un rimborso del prestito obbligazionario ulteriore rispetto alla percentuale prevista nella proposta - così come la successiva delibera del 16 giugno 2016, risultano da verbali notarili che non sono stati mai impugnati dall'opponente.



Ne consegue che il denunciato vizio del voto della classe C non trova in atti un conforto probatorio di apprezzabile concludenza idoneo a sorreggerlo, e ciò a prescindere del fatto che le dichiarazioni prodotte dall'opponente, tutte di identico tenore, sottoscritte da alcuni farmacisti titolari di obbligazioni emesse da Farcopa (v. doc. n. 5) e nelle quali si assume che nel corso dell'assemblea del 14 settembre 2015 sarebbe stato prospettato, in caso di esito favorevole della procedura concordataria, ai farmacisti che avessero continuato a intrattenere rapporti con Comifar l'eventualità di ricevere un importo superiore a quello previsto nella proposta sotto forma di sconti e premi fedeltà, al di là della loro genericità (una delle dichiarazioni risulta peraltro sottoscritta da una farmacista che dal verbale non risultava presente all'assemblea), potrebbero configurare un'ipotesi di proposta di patto paraconcordatario che, come ritenuto in dottrina, ove non preveda impegni in ordine all'espressione del voto, non presenta profili di illiceità.

In ordine poi all'acquisto del prestito obbligazionario concluso da Farcopa Distribuzioni s.r.l., che sarebbe stato risolutivamente condizionato al fallimento di Farcopa ovvero alla mancata omologazione del concordato preventivo, è sufficiente rilevare che, a sostegno di quanto allegato, l'opponente si è limitato a produrre una scrittura privata di cessione priva dell'indicazione delle generalità del cedente e della sottoscrizione delle parti, come tale, inidonea a fornire idoneo riscontro a quanto allegato.

L'opposizione va pertanto disattesa.

Come confermato anche dal Commissario, la procedura si è svolta regolarmente, essendo stata garantita l'effettiva informazione dei creditori ai fini della formazione del consenso e permanendo le condizioni di ammissibilità ex art.160 e161 l. fall. Parimenti le maggioranze di legge - anche tenendo conto dei rilievi in proposito formulati dalla ricorrente in relazione ai voti espressi dalle classi B e C a seguito dei quali la proposta risulta approvata nella misura dell'89,06% anziché dell'89,16% - sono state raggiunte.

Attesa la natura liquidatoria del concordato proposto, si rende necessaria la nomina del liquidatore giudiziale nella persona del dott. Gino



Mario Socci di Vigevano in possesso di tutti i requisiti previsti per l'assunzione della carica;

P.Q.M.

visti gli artt. 180 ss. l.fall.

OMOLOGA

il concordato preventivo presentato da Farmaceutica Cooperativa Pavese FARCOPA s.c. a r.l. in liquidazione

CONFERMA

l'incarico di Commissario Giudiziale al dott. Andrea Nannoni

NOMINA

Liquidatore il dott. Gino Mario Socci di Vigevano

DISPONE LE SEGUENTI MODALITA' DI LIQUIDAZIONE:

- 1) il Liquidatore, entro 90 giorni dalla nomina, provvederà, sulla scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 L.F. e rettifiche ai sensi dell'art. 171 L.F., nonché delle altre notizie che può raccogliere, a formare l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e del titolo di prelazione, elenco che depositerà in Cancelleria accompagnato dalle osservazioni e dal parere scritto del Commissario Giudiziale, dandone notizia a tutti i creditori;
- 2) il Liquidatore ogni 6 mesi, sulla scorta delle scritture contabili, redigerà una relazione sulla situazione patrimoniale aggiornata, indicando, per ciascuna voce, attiva e passiva, le variazioni intervenute rispetto al periodo precedente e i tempi presumibili di realizzo e/o di liquidazione; la stessa sarà corredata da una relazione sullo stato della procedura dalla quale emergano le attività in corso e le iniziative da assumere per l'ulteriore attività liquidatoria, gli eventuali incarichi conferiti a terzi e l'andamento delle attività da questi compiute, nonché il presumibile termine della procedura;
- 3) per le vendite mobiliari, per le vendite immobiliari, per le transazioni e per ogni altro atto di straordinaria amministrazione, il Liquidatore giudiziale dovrà munirsi dell'autorizzazione del Comitato dei creditori e del parere favorevole del Commissario Giudiziale, dandone nel contempo informazione al Giudice Delegato; in caso di parere inesperto o contrario anche di uno solo di tali soggetti, il Liquidatore dovrà essere autorizzato dal Giudice Delegato al compimento dell'atto medesimo;
- 4) il compenso di avvocati, tecnici o coadiuvanti nominati e confermati dal Liquidatore dovrà essere determinato dal Giudice Delegato; le somme comunque riscosse dal Liquidatore saranno immediatamente versate sul conto corrente intestato alla procedura concorsuale in oggetto ed aperto ai sensi dell'art. 163, 2° comma, l.fall., con conseguente estinzione di ogni altro conto o libretto su cui siano depositate le somme di pertinenza della procedura;
- 5) il Liquidatore, sentito il parere del Comitato dei creditori e del Commissario Giudiziale e previa comunicazione al Giudice Delegato,



provvederà, nel minor tempo possibile, nel rispetto delle cause di prelazione e in proporzione delle rispettive ragioni di credito, a distribuire tra i creditori concorrenti le somme ricavate dalla liquidazione dei beni della debitrice;

- 6) il Liquidatore effettuerà i pagamenti mediante assegno circolare non trasferibile o mediante bonifico bancario, previo parere favorevole del Commissario Giudiziale e successiva trasmissione a quest'ultimo e al Giudice Delegato della documentazione comprovante l'avvenuto pagamento;
- 7) il Liquidatore giudiziale informerà il Giudice Delegato dell'esistenza di creditori contestati, condizionali o di creditori irreperibili, in modo tale che il Tribunale possa adottare i provvedimenti previsti dall'art. 180, 6° comma l.fall.;
- 8) il Liquidatore giudiziale informerà il Giudice Delegato, il Commissario Giudiziale e il Comitato dei creditori di ogni circostanza che possa costituire il presupposto di provvedimenti di risoluzione o annullamento del concordato;
- 9) terminata la fase di realizzazione dell'attivo il liquidatore presenterà il conto della gestione dell'intero periodo in cui si è svolta la liquidazione, ai sensi dell'art. 116 l.fall. e quindi, effettuato il riparto finale, depositerà una relazione finale al Giudice Delegato per l'archiviazione della procedura;

RISERVA

la nomina del Comitato dei creditori al Giudice Delegato;

DISPONE

che la Cancelleria provveda a pubblicare il presente decreto a norma dell'art. 17, 2° comma l.fall. e a comunicarlo alla società debitrice, alla opponente, al Liquidatore giudiziale e al Commissario Giudiziale il quale provvederà a darne notizia a tutti i creditori.

Così deciso in Pavia il 3 novembre 2016

 Il Presidente est.


- FUNZIONARIO
D.ssa Antonella FILIPPONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
PAVIA, 22/11/16.....

IL FUNZIONARIO
D.ssa Antonella Filippone