



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLZANO

Sezione Volontaria Giurisdizione

Il Tribunale di Bolzano, riunito in Camera di Consiglio nella seguente composizione

dott. Alex Kuno Tarneller	Presidente
dott. Federico Paciolla	Giudice
dott.ssa Silvia Rosà	Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento di volontaria giurisdizione pendente sub RG 3406/2013 V.G. introdotto da:

[REDACTED], nella loro qualità di Componenti del Comitato di Liquidazione della **[REDACTED]** in Liquidazione, rappresentati e difesi dagli Avv. Stefano Acunti del Foro di Roma e Massimo Viola del Foro di Trento, con domicilio eletto presso la sede legale della **[REDACTED]** in Liquidazione, **[REDACTED]**

In punto: liquidazione giudiziale di Fondo di investimento ai sensi dell'art.57 comma 6bis D.Lgs. 58/1998;

Conclusioni dei ricorrenti (precisate all'udienza del 31.1.2014):

"l'Ill.mo Tribunale adito, sentita la Banca d'Italia ed i sottoscritti componenti del Comitato di Liquidazione, disponga, ai sensi e per gli effetti dell'art. 57, comma 6 bis, del D.Lgs.vo n. 58 del

24.2.1998, la liquidazione giudiziale del Fondo Immobiliare di tipo chiuso destinato ad investitori qualificati denominato "Diaphora 1" istituito e gestito dalla ██████████ in liquidazione".

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

A FONDAMENTO DELLA DECISIONE

I. Con ricorso depositato in Cancelleria il 24.12.2013, i componenti del Comitato di Liquidazione della ██████████ in liquidazione (prof. Avv. Marcello Condemi, dott. Nicola Cinelli, dott. Luca Cristoforetti), con gli Avv.ti Stefano Acunti e Massimo Viola, chiedevano pronunciarsi la liquidazione, ai sensi e per gli effetti dell'art.57, comma 6 bis, D.lgs. n.58 del 24.2.1998 (TUF), del Fondo Immobiliare di tipo chiuso destinato ad investitori qualificati denominato "Diaphora 1", istituito e gestito dalla ██████████ in liquidazione.

A sostegno del proprio ricorso essi ricorrenti assumevano quanto segue:

- che la ██████████, società di gestione del risparmio autorizzata alla prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio attraverso l'istituzione, la promozione e l'organizzazione di fondi comuni di investimento di tipo chiuso, in particolare di fondi immobiliari, aveva deliberato, con disposizione del proprio Consiglio di Amministrazione del 12.2.2008, la costituzione ai sensi dell'art.12bis D.M. 228/1999 del Fondo comune di investimento immobiliare di tipo chiuso destinato ad investitori qualificati denominato "Diaphora 1", successivamente approvato da Banca d'Italia con provvedimento n.439/2008;
- che detto fondo gestisce tuttora un complesso di nove iniziative immobiliari, ubicate nel Centro-Nord del Paese, per un totale di 225.345 mq commerciali, oltre ad un bene a destinazione commerciale in Molise; che, all'esito delle attività di controllo svolte nei mesi di giugno - settembre 2011 da Banca d'Italia presso ██████████, erano emerse delle criticità comuni ai Fondi gestiti dalla predetta società, ritenute non superabili e

riconducibili essenzialmente alla fragilità finanziaria e allo sfioramento dei limiti di indebitamento previsti dalla vigente disciplina regolamentare;

- che in particolare per quanto concerneva il Fondo "Diaphora 1", erano stati rilevati dei condizionamenti negativi dello stesso derivanti dalle vicende del ██████████ principale quotista, nonché la sostanziale inoperatività dello stesso;
- che pertanto, con delibera del 7.12.2011, il Consiglio di Amministrazione di ██████████ aveva provveduto alla messa in liquidazione del Fondo Diaphora 1 ai sensi dell'art.28 del Regolamento di gestione;
- che, successivamente, con delibera del 30.3.2012, l'assemblea straordinaria degli azionisti di ██████████ Spa aveva altresì deliberato lo scioglimento anticipato della stessa società, ponendola in liquidazione e nominando il Comitato dei liquidatori composto dagli odierni ricorrenti, conferendo ad essi *"tutti i poteri necessari per l'assolvimento del mandato, ed in particolare: - (i) accertare e definire la complessiva situazione economico-patrimoniale e finanziaria della Società e, sulla scorta di tale accertamento; - (ii) redigere un piano finanziario che permetta la continuazione dell'attività della SGR per lo svolgimento dell'attività liquidatoria dei Fondi, in linea con quanto richiesto dalla Banca d'Italia; - (iii) (redigere) un piano di liquidazione dei Fondi medesimi, nel rispetto delle regole e delle procedure vigenti"*;
- che il comitato di Liquidazione aveva approvato in data 23.7.2012 un Piano di Liquidazione provvisorio del Fondo che prevedeva i seguenti punti: (a) stabilizzazione finanziaria e patrimoniale del Fondo mediante appositi accordi con gli Istituti di credito ed i erettori (diversi dagli Istituti di credito); (b) completamento delle iniziative di sviluppo limitatamente a quelle che si trovavano in fase sostanzialmente conclusiva e che richiedevano unicamente investimenti di rifinitura; (c) sospensione delle attività di

- investimento sulle iniziative a sviluppo diverse dalle precedenti; (d) dismissione del portafoglio in un arco temporale di cinque anni, quindi entro il 31.12.2017;
- che successivamente, in data 29.5.2013, era stato notificato alla [REDACTED] in liquidazione da parte della Direzione Provinciale di Trento dell'Agenzia delle Entrate l'avviso di accertamento [REDACTED] per l'anno d'imposta 2008, con il quale la stessa Direzione: (i) accertava l'indetraibilità dell'Iva (euro 42.252.000,00) assolta da [REDACTED] a fronte del conferimento del patrimonio immobiliare nel Fondo Diaphora 1 da parte di talune società [REDACTED] [REDACTED] ricondotte al c.d. [REDACTED]; (ii) intimava alla medesima [REDACTED] in liquidazione di restituire euro 516.456,00 a titolo di Iva già rimborsata; (iii) disconosceva il diritto di [REDACTED] a conseguire la differenza oggetto di istanza di rimborso (euro 41.735.544,00) e contestualmente irrogava alla società una sanzione amministrativa pecuniaria unica ad Euro 52.815.000,00;
 - che in relazione a detto avviso di accertamento, in data 20.6.2013 la [REDACTED] in liquidazione aveva presentato istanza di accertamento con adesione ai sensi dell'art. 6, co. 2, del D. Lgs.vo 218/1997 e in data 20.6.2013 istanza di autotutela per le sanzioni irrogate contestualmente al recupero d'imposta;
 - che successivamente l'Agenzia stessa, all'esito di vari incontri, aveva ritenuto non sussistere "elementi per poter accogliere la proposta di adesione presentata dalla società [REDACTED]"; che inoltre, in data 21.8.2013, la [REDACTED] in liquidazione aveva formulato agli Istituti di credito creditori del Fondo una proposta per la liquidazione *in bonis* del Fondo, basata su determinate condizioni, in particolare sulla possibilità da parte del Fondo medesimo di raggiungere intese con gli Istituti di credito relativamente alla ristrutturazione delle posizioni finanziarie in essere e sulla possibilità di definire con

un accordo la vertenza con l'Agenzia stessa, che tuttavia veniva riscontrata negativamente dalla maggior parte degli Istituti di credito principali creditori del Fondo;

- che altresì Unicredit, Istituto di credito di riferimento relativamente alla (principale) iniziativa del Fondo denominata "Parco della Minerva" (Pomezia – Roma), aveva comunicato che non intendeva procedere alla erogazione in favore del Fondo medesimo delle risorse finanziarie necessarie per il completamento delle opere indicate dal piano di liquidazione provvisorio approvato dal Comitato nel luglio 2012.

Sulla base di tali fatti i ricorrenti chiedevano quindi - rilevata l'impossibilità di concretizzare i presupposti per una liquidazione *in bonis* del Fondo "Diaphora 1" fissati con il "Piano Provvisorio" del 23.7.2012, ovvero la possibilità da parte del Fondo di raggiungere intese con le banche creditrici e di definire la vertenza con l'Agenzia delle Entrate, nonché in considerazione dell'ingente indebitamento finanziario complessivo del Fondo, pari ad Euro 206.958.084,00 oltre ad Euro 19.033.693,00 per oneri finanziari, con un rapporto di leva pari al 103,8% (distribuito tra il 101,5% relativo al portafoglio immobiliare ed al 113,4% relativo agli altri attivi del Fondo) – volersi disporre la liquidazione giudiziale dello stesso ai sensi dell'art.57 comma 6bis TUF.

All'udienza di prima comparizione delle parti fissata per il 31.1.2014 non si costituiva Banca d'Italia; essa faceva tuttavia pervenire al Tribunale memoria del 24.1.2014, recante proprio parere ai sensi dell'art.57 comma 6bis TUF. Sentiti quindi i liquidatori presenti all'udienza e preso atto della predetta nota della Banca d'Italia, il Collegio riservava la decisione sulle conclusioni sopra riportate dei ricorrenti.

II. Ritiene il Tribunale che debba disporsi la liquidazione giudiziale del Fondo chiesta dai ricorrenti per le ragioni di cui appresso.

Ai sensi dell'art.57 comma 6 bis TUF, la liquidazione giudiziale del fondo va disposta quando il Tribunale, valutate le attività del Fondo e la situazione patrimoniale dello stesso, sentiti la Banca d'Italia e i rappresentanti legali della █████ ritenga fondato il pericolo di pregiudizio per i

5

creditori del Fondo stesso. In particolare elementi idonei a fare ritenere sussistente detto pericolo sono, ai sensi della predetta norma, l'incapacità del Fondo di "soddisfare le obbligazioni dello stesso" in base alle proprie attività e il difetto di "ragionevoli prospettive che tale situazione possa essere superata", trattandosi sostanzialmente di insolvenza del Fondo (v. in questo senso anche Trib. Lecco, 5 marzo 2013). La disposta liquidazione giudiziale consente così di prevenire il pericolo di compimento di atti dispositivi preferenziali a soddisfacimento di taluni creditori in danno di altri.

Ebbene nella specie risulta documentalmente provata la sofferenza debitoria del Fondo oggetto della richiesta di liquidazione giudiziale, emergente innanzitutto dal parere del 24.1.2014, prot. n.0080544/14 reso da Banca di Italia ai sensi dell'art.57 comma 6bis TUF, nel quale l'istituto di vigilanza constatata la presenza al 31.12.2010 di attività del Fondo per Euro 237 mln e passività dello stesso per Euro 278 mln, con un valore complessivo netto negativo di circa Euro 41 mln, andato ulteriormente peggiorando nel corso del 2013, con un valore negativo netto a fine del primo semestre 2013 di oltre Euro 58 mln. Banca d'Italia rileva inoltre che la perdita di esercizio stimata dalla stessa SGR per l'anno 2012 è inoltre pari ad Euro 59 mln, principalmente ascrivibile alla svalutazione delle attività e all'incremento degli oneri finanziari.

In particolare l'insuccesso della gestione del Fondo è da attribuire, secondo il predetto parere reso da Banca d'Italia, ad un'operazione immobiliare intrapresa presso Pomezia, avendo il gruppo facente capo all'immobiliarista ██████████ principale quotista del Fondo, conferito nello stesso un patrimonio toccato da sensibile indebitamento. Il successivo fallimento delle società facenti capo al ██████████ ha quindi determinato un blocco operativo dei cantieri, condizionando in maniera negativa le strategie di sviluppo del Fondo.

Tali circostanze avevano indotto Banca d'Italia già nel dicembre 2011 ad invitare la ██████████ a deliberare la liquidazione volontaria della società stessa e dei fondi, cosa che è poi stata fatta rispettivamente nel marzo 2012 e nel dicembre 2011.

Banca d'Italia ritiene così nel proprio parere essere venute meno le condizioni idonee a salvaguardare integralmente i diritti del ceto creditorio.

Emerge inoltre dalla documentazione prodotta dai ricorrenti che la maggior parte delle banche creditrici, il cui assenso alla ristrutturazione delle posizioni finanziarie della società come prospettata dal Comitato di Liquidazione giusta proposta del 21.8.2013 (cfr. doc.6 dei ricorrenti), era condizione per addiventare ad una liquidazione *in bonis* del Fondo, hanno riscontrato negativamente la detta proposta.

Significativo è anche il documentato rifiuto da parte della Agenzia delle Entrate di accogliere la proposta di adesione presentata dalla ██████████ Spa in conseguenza dell'istanza di accertamento con adesione e dell'istanza di autotutela, inoltrate da ██████████ a seguito della notifica dell'avviso di accertamento per indebita detrazione di IVA (v. processo verbale di contraddittorio del 19.9.2013, sub doc. n.7 dei ricorrenti), di talché rimane aperta la posizione debitoria nei confronti dell'Agenzia delle Entrate pari ad Euro 516.456,00 per maggiore imposta dovuta ed Euro 52.815.000,00 quale sanzione amministrativa unica pecuniaria (cfr. avviso di accertamento n.T2A03TB00778/2013 per l'anno 2008, sub doc. n.5 dei ricorrenti), con un evidente impatto negativo sul Fondo.

Quanto alle concrete possibilità di soddisfacimento dei creditori, emerge dallo stesso Piano Provvisorio di Liquidazione del Fondo Diaphora 1 approvato dal Comitato di Liquidazione in data 23.7.2012 che, laddove detto piano fosse andato a buon fine, la liquidazione avrebbe consentito "il soddisfacimento dei creditori ipotecari di secondo grado (VAT lines) in misura piena in linea interessi e per circa il 47% in linea capitale", non residuando invece risorse alcune "per il soddisfacimento dei creditori chirografari" (cfr. Piano di liquidazione, p. 16, sub doc. n.4).

In conclusione l'ingentissima esposizione debitoria del Fondo, il diniego espresso dagli istituti di credito finanziatori relativamente ad una possibilità di liquidazione *in bonis* dello stesso, la mancata definizione della vertenza con l'Agenzia delle Entrate di Trento, le pretese già vantate

7

sia giudizialmente che stragiudizialmente da diversi creditori del Fondo, principalmente promissari acquirenti degli immobili facenti parte dell'intervento edilizio di Pomezia, nonché il probabile mancato completamento delle opere edilizie intraprese in Pomezia e negli altri cantieri per assoluta indisponibilità di risorse finanziarie, fanno dunque ritenere fondata l'impossibilità di soddisfare le obbligazioni del fondo e la mancanza di possibilità di risanamento, dovendosi così ritenere sussistente la situazione di irreversibile crisi patrimoniale, finanziaria ed economica del Fondo. Il pericolo di pregiudizio dei creditori appare, alla luce delle predette circostanze, pressoché in *re ipsa*.

P.q.m.

Il Tribunale di Bolzano, definitivamente pronunciando sulle richieste dei componenti del Comitato di Liquidazione della ██████████ in liquidazione, ritenuta la propria competenza territoriale ai sensi dell'art.57 comma 6 bis TUF, così decide:

Si dispone la liquidazione giudiziale del Fondo Immobiliare di tipo chiuso destinato ad investitori qualificati denominato "Diaphora 1", istituito e gestito dalla Raetia SGR SpA in liquidazione.

Così deciso in Bolzano, nella Camera di consiglio del 31 gennaio 2014

Il Giudice est.

dot. ssa Silvia Rosa

Il Presidente

dot. Alex Kuno Farneller