IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

(decreto di inammissibilità della proposta concordataria – articolo 162 del regio decreto 16 marzo 1942 n° 267)

riunito in camera di consiglio e così composto:

dottoressa	**Rosaria**	**Savastano**	presidente
dottor	**Luciano**	**Varotti**	giudice
dottor	**Giovanni**	**Fanticini**	giudice rel.

nel procedimento camerale iscritto al n° 16 del ruolo generale dell'anno 2014 (concordato preventivo EDILOTTO S.r.l.)

– esaminata la proposta concordataria e la documentazione a questa allegata, nonché l'integrazione del 26/6/2014,
– sentita la debitrice in camera di consiglio – ai sensi dell'art. 162 comma 2° L.F. – in data 14/7/2014,

ha emesso il seguente

DECRETO

Edilotto S.r.l., con sede in piazza M.M.Boiardo 2 a Scandiano, ha presentato – il 21/5/2014 – domanda per l'ammissione alla procedura di concordato.

Spetta al Tribunale "*il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato*", il quale si estrinseca mediante il "*controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura*", la "*delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano*" e "*valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura*" (Cass. Sez. Un. 1521/2013).

Ritiene il Collegio che la proposta concordataria e il piano depositati da Edilotto non corrispondano ai requisiti di "*fattibilità giuridica*" sopra indicati.

Infatti:

a) La degradazione dei crediti privilegiati (ivi compresi quelli speciali *ex* art. 2758 comma 2° c.c.) e ipotecari si fonda su un'attestazione *ex* art. 160 comma 2° L.F. che muove da una premessa errata: si afferma, infatti, che nello scenario fallimentare il patrimonio mobiliare sarebbe incapiente per il pagamento dei crediti prededucibili e che, per conseguenza, tutti i creditori che su quel patrimonio vantino un privilegio sono da considerare declassati a chirografari.
   In realtà, si trascura di considerare che le spese prededucibili, in caso di fallimento, graverebbero anche sull'attivo immobiliare e, in assenza di specifiche indicazioni da parte della ricorrente, in misura proporzionale al presumibile ricavato (Cass. 11500/2010). Così opinando – stando alle previsioni di ricavo e di spese (prededucibili) formulate dalla stessa Edilotto, l'attivo mobiliare di Euro 122.070 sarebbe gravato da spese in prededuzione per Euro 18.400, mentre quello immobiliare per Euro 298.450. Sul residuo patrimonio di Euro 103.670 (Euro 122.070,00 – Euro 18.400) potrebbero dunque trovare soddisfazione i

www.unijuris.it

creditori privilegiati generali, che invece, come detto, sono stati declassati e falcidiati.

b) Per quanto esposto *sub* a), è errata anche la quantificazione dei crediti, soddisfatti e degradati, di Credito Cooperativo Reggiano: risultando maggiormente inciso dalle spese in prededuzione il patrimonio immobiliare, non potrà evidentemente soddisfarsi il credito ipotecario nella prospettata percentuale e aumenterà la parte del credito degradata a chirografo (classe 6 ammessa al voto).

c) Quanto al privilegio speciale *ex* art. 2758 comma 2° c.c. (certamente significativo stando all'entità dei crediti annoverati tra i privilegiati *ex* art. 2751-*bis* nn. 2 e 5), lo stesso deve essere – nel concordato – integralmente soddisfatto (Cass. 12064/2013), a meno che "*il proponente non si sia avvalso della facoltà, introdotta dal novellato art. 160 legge fall., di limitare la soddisfazione dei creditori privilegiati alla sola parte del loro credito, che troverebbe capienza nell'ipotesi di liquidazione del bene gravato.*" (Cass. 24970/2013); la relazione giurata avrebbe però dovuto individuare specificamente i beni presenti nel patrimonio e, valutato il presumibile introito derivante dalla loro liquidazione, eventualmente falcidiarli.

d) La fattibilità (giuridica) del concordato si regge interamente sulla finanza esterna, atteso che le risorse proprie di Edilotto non sono sufficienti nemmeno per il pagamento dei debiti garantiti da ipoteca sugli immobili: è dunque essenziale (ed è compito del Tribunale) verificare la validità degli atti previsti dalla proposta concordataria per garantire tale apporto e per mantenerlo vincolato alla sua destinazione.

e) L'apporto di Euro 40.000 di Frignani Costruzioni S.r.l. non appare soddisfare tali requisiti:
   - contrariamente agli assunti contenuti nella memoria integrativa, non c'è un interesse economico di gruppo (non esiste un gruppo o, quantomeno, non ne è stata esplicitata la sua esistenza) che viene soddisfatto in via mediata e indiretta;
   - inoltre, un "mero atto liberale" non può essere ritenuto vincolante e legittimo: le società commerciali che hanno come fine il lucro non possono compiere atti di liberalità (a meno che ciò non sia previsto e disciplinato dallo statuto societario) e, in ogni caso, l'impegno al compimento di atti liberali non è coercibile (di talché un eventuale ripensamento priverebbe l'attivo di voci essenziali alla tenuta della proposta);
   - l'atto, dichiaratamente estraneo all'oggetto sociale, non può ritenersi convalidato dall'approvazione totalitaria dei soci e, anzi, secondo la giurisprudenza (Cass. 20597/2010), l'atto *ultra vires* deve reputarsi nullo perché l'oggetto sociale costituisce limite allo svolgimento dell'attività della società posto (anche) a salvaguardia dei creditori sociali;
   - in ogni caso, una "*lettera di impegno ex art. 1173 c.c.*" è assolutamente inidonea ad obbligare la società al conferimento dell'importo suindicato: l'art. 1987 c.c. esclude che a tale promessa possa ricondursi efficacia obbligatoria;
   - è irrilevante la consegna di una cambiale tratta in favore della Edilotto: il titolo infatti deve trovare causa in un valido rapporto sottostante e il difetto di questo può fondare una motivata opposizione *ex* art. 615 c.p.c. (sull'opponibilità al primo prenditore delle questioni inerenti al rapporto causale, *ex multis* Cass. 7779/2014);

www.unijuris.it

- in ogni caso, l'afflusso della somma di Euro 40.000 nelle casse della Edilotto e/o l'incasso di quel titolo da parte della stessa società determinerebbero un incremento del patrimonio societario e la necessità di soddisfare i creditori senza alcuna possibilità di alterazione dei loro privilegi (Cass. 9373/2012: "*L'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado*").

f) Neanche l'apporto di Euro 40.000 da parte di F.R. appare soddisfare i requisiti:
   - una "*lettera di impegno ex art. 1173 c.c.*" è assolutamente inidonea ad obbligare il dichiarante al conferimento dell'importo suindicato: l'art. 1987 c.c. esclude che a tale promessa possa ricondursi efficacia obbligatoria;
   - in ogni caso, l'afflusso della somma di Euro 40.000 nelle casse della Edilotto determinerebbe un incremento del patrimonio societario e la necessità di soddisfare i creditori senza alcuna possibilità di alterazione dei loro privilegi (Cass. 9373/2012: "*L'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado*");
   - inoltre, proprio nella relazione attestativa si legge: "*Circa la solvibilità del Sig. F.R. , garante nei confronti del sistema bancario, nel caso di mancata corretta esecuzione del piano concordatario possono sorgere alcune perplessità*"; il fatto che lo stesso possa contare, in caso di prosecuzione dell'attività della Frignani Costruzioni su "*un provento da "lavoro", potenzialmente aggredibile*" non fornisce alcuna garanzia sull'esistenza e sulla stabilità dell'apporto promesso (e indispensabile).

g) La proposta prevede il pagamento di crediti in prededuzione a 12 mesi dall'omologa, del credito ipotecario di B.P.E.R a 24 mesi dall'omologa, del credito ipotecario (nella parte non falcidiata) di C.C.R. a 36 mesi dall'omologa.
   Secondo Cass. 10112/2014 la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti privilegiati e la proposta di pagamento dei crediti medesimi con una dilazione implica una non integrale soddisfazione di detti crediti; ciò comporta, secondo la Suprema Corte, una "*perdita economica conseguente al ritardo*" che deve trovare nel concordato una quantificazione e una contropartita (anche per l'espressione del voto da parte del creditore "falcidiato" dal ritardo).
   La proposta di Edilotto non individua alcunché a riguardo.

h) In giurisprudenza (ad esempio, Trib. Ravenna 4/4/2013; in precedenza, Trib. Parma 3/3/2005, Trib. Mondovì 16/9/2005 e Trib. Pescara 11/10/2011) si è già riconosciuto che il *trust* costituisce strumento idoneo a vincolare i beni di terzi al buon esito della procedura concordataria, impedendo che gli stessi possano essere distolti dal fine impresso e curando (il *trustee*, sotto la sorveglianza del guardiano) la loro proficua gestione a vantaggio del ceto creditorio; tuttavia, l'atto di dotazione del trust è suscettibile di revocatoria da parte dei creditori del disponente (si rinvengono vari precedenti: Trib. Cassino 8/1/2009, Trib. Cassino 1/4/2009, Trib. Torino – Sez. Moncalieri 15/6/2009, Trib. Firenze 16/5/2013, Trib. Torre Annunziata – Sez. Sorrento 27/12/2012, Trib. Milano

www.unijuris.it

3/5/2013) ed è evidente che l'esercizio di una simile azione pregiudicherebbe la fattibilità del concordato.

Il rischio (elevato, per quanto si dirà) di revocatoria dell'atto di dotazione (e non dell'atto istitutivo; cfr. Trib. Monza 3/1/2013 e Trib. Cremona 8/10/2013) del "Trust Edilotto" è tutt'atro che scongiurata dalle considerazioni svolte dalla ricorrente e dall'attestatore, i quali sostengono che – con l'approvazione della proposta concordataria – ai creditori sarebbe preclusa l'azione in quanto i beni conferiti sarebbero destinati al concordato.

Sul punto vi è grave *deficit* informativo della relazione attestativa: infatti, l'art. 184 L.F. non impedisce ai creditori di avanzare le loro pretese nei confronti dei garanti, cioè di alcuni dei soggetti che hanno, col *trust*, compiuto atti dispositivi del loro patrimonio in favore di Edilotto; l'omologazione del concordato non impedirebbe affatto un'aggressione del loro patrimonio e nessuna norma consente di ritenere acquisiti all'attivo concordatario (e, quindi, "protetti" da azioni individuali) i cespiti in *trust* (basti pensare che, se così fosse, i beni del *trust* dovrebbero ritenersi assoggettati al divieto di alterazione della graduazione dei privilegi; cfr. Cass. 9373/2012).

È palesemente errato ritenere che il consenso al concordato comporti rinuncia ad esperire azioni nei confronti dei garanti. Peraltro, sotto il profilo del rischio (richiamato negli atti depositati), non può affatto ritenersi improbabile il tentativo di creditori sociali insoddisfatti (per somme cospicue) di avvalersi delle facoltà concesse dall'ordinamento per ottenere dai garanti il pagamento.

Perciò, nel caso *de quo*, lo strumento del *trust* non garantisce affatto che l'apporto – essenziale per la fattibilità del concordato – sia fornito e, soprattutto, mantenuto alla finalità a cui il piano lo destina.

i) Da ultimo, la postergazione del credito di F.R. , Maura, Renza e Luciana comporta ulteriori problematiche: la mera postergazione – senza alcuna rinuncia – implica che i creditori predetti debbano trovare un *quid* di soddisfazione dal concordato (Cass. Sez. Un. 1521/2013), mentre, nel caso in esame, agli stessi non sarebbe riconosciuto alcunché; inoltre, la mancata rinuncia di F.R. potrebbe supportare – anche a voler ritenere superate le obiezioni *sub* f) – un'eccezione di compensazione rispetto all'apporto di Euro 40.000.

§ § §

Non risulta proposta istanza di fallimento; ai sensi dell'art. 7 L.F. (come interpretato da Cass. Sez. Un. 9409/2013) il presente provvedimento deve comunque essere trasmesso al Pubblico Ministero per le determinazioni di competenza.

§§§

P.Q.M.

I. dichiara l'inammissibilità della proposta concordataria;

II. dispone la trasmissione di questo decreto al Pubblico Ministero.

Così deciso nella camera di consiglio dell'11/8/2014.

Il Presidente

Dr.ssa Rosaria Savastano **Il Giudice Estensore**

Dr. Giovanni Fanticini

www.unijuris.it