

Trust

Tribunale di Napoli, Sez. VII, decr., 19 novembre 2008 - Pres. Dacomo - Rel. De Matteis - I.C.C. S.r.l. in liquidazione

Concordato preventivo - Ammissione - Proposta - Accollo cumulativo - Costituzione di trust - Configurabilità

(legge fallimentare artt. 160 e 163)

Può essere dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo, la cui proposta preveda un piano mediante il quale un terzo si accolla cumulativamente ed irrevocabilmente le obbligazioni concordatarie, rendendosi cessionario di tutte le attività facenti parte del patrimonio del debitore ed a garanzia degli adempimenti assunti venga costituito un trust nel quale confluiscano tutte le attività immobiliari della società concordataria e quelle dell'assuntrice, nonché il loro realizzo; venga inoltre nominato, su designazione del tribunale, un trustee nella persona di un terzo e le funzioni di protector siano affidate al commissario giudiziale.

Il Tribunale (omissis).

In seguito ai rilievi formulati dal tribunale con decreto del 15-21 ottobre 2008, la I.C.C. S.r.l. ha modificato sostanzialmente il ricorso depositato in data 29 luglio 2008 con cui ha proposto domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

1. Il piano

Ed infatti il ricorso depositato in data 29 luglio 2008 (pag. 15 e 16) era fondato su un piano che sostanzialmente prevede(va):

«A) L'attribuzione delle attività dell'I.C.C. in liquidazione ad un terzo soggetto, - la Sofip S.p.a.- Società Finanziaria Partecipazioni S.p.a (con sede legale in omissis, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di omissis, partita IVA omissis, iscritta al R.E.A di omissis con n. omissis) in qualità di assuntore mediante accollo delle obbligazioni relative al Concordato.

All'uopo si precisa che la Sofip S.p.a. controlla l'istante essendo titolare di quote pari al 99,75% del capitale sociale;

B) Eventuale costituzione di un trust, per effetto del quale i beni offerti ai creditori, siano essi del solo debitore ovvero di Sofip S.p.a., pur passando nella proprietà del trustee, costituiranno patrimonio separato e destinato al soddisfacimento degli stessi secondo il piano concordatario.

In tale eventualità potrebbe essere nominato Protector il Commissario Giudiziale e trustee un professionista (si allega bozza di trust proposta).

C) Cessione o fitto d'azienda ed in subordine prosecuzione dell'attività da parte dell'I.C.C., pur se nella fase liquidatoria.

Sono in corso trattative avanzate per la cessione o il fitto del ramo d'azienda comprensivo dei contratti di appalto in questione.

Allo stato non sono state concluse a causa sostanzialmente del timore dei potenziali acquirenti di subire azioni revocatorie in quanto atti non posti in essere in esecuzione di procedure concorsuali ai sensi dell'art. 67, lettera e).

Ove le trattative, nelle more dell'eventuale decreto di

ammissione alla procedura, avessero esito positivo, il ricavato della vendita o il fitto d'azienda che l'istante riceverebbe, rappresenterebbero un surplus da destinare ai creditori chirografari.

A tal proposito, si rappresenta, inoltre, che in assenza di cessione o fitto d'azienda lo svolgimento dell'attività consentirebbe di non disperdere valori aziendali positivi, preservando la funzionalità dei beni che la compongono, pur senza generare utili.

In tale ipotesi, verrebbe implementata una politica aziendale di persecuzione di maggiore efficienza aziendale attraverso il contenimento dei costi del personale, anche con il ricorso ad ammortizzatori sociali (CIGS), la soppressione di uffici non più funzionali (es. ufficio gare), l'outsourcing di diverse attività».

Facendo seguito a quest'ultimo punto (implementare una politica aziendale di persecuzione di maggiore efficienza aziendale attraverso il contenimento dei costi del personale, la soppressione di uffici non più funzionali (es. ufficio gare), l'outsourcing di diverse attività: pag. 3 dell'integrazione depositata in data 5 novembre 2008), la I.C.C. S.r.l. ha depositato copia di contratto di affitto di ramo d'azienda con la P.C. S.r.l. stipulato in data 18 settembre 2008, copia di contratto di affitto di ramo di azienda con la T.C. S.r.l. stipulato in data 21 ottobre 2008 e copia contratto di affitto di ramo d'azienda con la «R.C.G. S.r.l.» stipulato in data 31 ottobre 2008.

La I.C.C. S.r.l. ha precisato:

- che i rami di azienda concessi in affitto comprendono il know how e l'avviamento, parte di attrezzature, automezzi e macchinari, parte del personale con contratto a tempo indeterminato;

- che il personale passato alle dipendenze delle affittuarie in virtù dei citati contratti è complessivamente pari a n. 81 unità su un totale di dipendenti in forza alla data del 31 maggio 2008 di n. 117 unità;

- che nell'ultimo contratto il trasferimento della forza lavoro è avvenuto con il licenziamento e la successiva assunzione da parte della società «R.C.G. S.r.l.».

Tutti i citati contratti contengono espressamente l'impegno delle parti alla stipula dell'atto di cessione del ramo

d'azienda nell'ipotesi di omologa del Concordato Preventivo con imputazione al prezzo di cessione dei canoni versati fino a quel momento. Ovviamente nel prosieguo dovrà essere valutata la congruità dei prezzi di cessione e dei canoni di affitto.

Ha inoltre dedotto che tutto ciò ha comportato una sensibilissima riduzione del costo del personale (ad oggi circa 30 unità rispetto alle 117 in forza al 31 maggio 2008: pag. 4 della nota integrativa depositata in data 14 novembre 2008), le ha consentito di concentrare l'attività sui cantieri in corso, come ad esempio B., che registra un incremento di 16 unità lavorative, anche al fine di evitare ritardi nel completamento delle opere.

Quanto al personale, la I.C.C. S.r.l. ha dedotto che sta valutando la possibilità di ricorrere alla CIGS. Non ha escluso, però, la possibilità di cedere anche l'ultimo ramo di azienda (pagg. 4-5 della nota integrativa depositata in data 14 novembre 2008).

1.1. La suddivisione in classi

In considerazione di quanto sopra, nonché dello stato analitico ed estimativo delle attività, l'istante propone la suddivisione dei creditori nelle seguenti classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei ed il pagamento per ciascuna delle classi dei creditori assistiti da prelazione e chirografari in un determinato arco temporale nella seguente misura (v. Tabella 1).

Ai fini della valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle classi e alle ragioni del trattamento differenziato alle diverse categorie di chirografari, la I.C.C. S.r.l. ha dedotto che «si è ritenuto opportuno offrire un trattamento migliore agli istituti di credito sia perché disponevano di mandati irrevocabili agli incassi, sia perché potrebbero continuare ad erogare credito - cosiddetta nuova finanza, per sostenere i lavori nell'ipotesi di prosecuzione diretta dell'attività. Gli istituti di credito, peraltro, hanno subito la revoca delle «procure agli incassi» rilasciate dall'istante proprio a ragione della imminente proposizione della domanda di concordato preventivo, per evitare alterazioni della *par condicio creditorum*» (pag. 17 della proposta di concordato del 29 luglio 2008). Ha dedotto ancora che «la logica, infine, che giustifica la

volontà di riservare una minore soddisfazione (30,86%) agli altri chirografari, sostanzialmente ai fornitori, è rappresentata dal fatto che gli stessi beneficerebbero della prosecuzione del rapporto commerciale anche sui cantieri fittati o ceduti. È realistico ipotizzare che il cessionario o l'affittuario, subentrando in lavori già in corso, continuino ad effettuare forniture dai medesimi soggetti (ad esempio i subappaltatori autorizzati dal committente o i fornitori di prodotti semilavorati per specifici cantieri avranno senz'altro interesse a proseguire il rapporto)» (pag. 5-6 dell'integrazione depositata il 5 novembre 2008).

In ogni caso, nel prendere atto dei rilievi formulati dal tribunale con il decreto del 15-21 ottobre 2008, la I.C.C. S.r.l. ha migliorato la proposta di pagamento già formulata ai creditori chirografari della classe cui è stata offerta la percentuale di soddisfo inferiore (fornitori, creditori vari), impegnandosi a corrispondere loro «il ricavato della eventuale futura vendita dei rami d'azienda» (pag. 12 dell'integrazione del 5 novembre 2008).

Secondo le previsioni della proponente ai fornitori ed ai creditori vari potrebbe «dunque, essere corrisposta la ulteriore somma di circa € 1.000.000,00 rappresentata dal prezzo complessivo di cessione dei rami d'azienda pattuiti al netto delle somme corrisposte dalla cessionaria per il pagamento degli impianti e macchinari, già compresi nella originaria proposta di pagamento» (pag. 12 dell'integrazione del 5 novembre 2008). La somma di € 1.000.000,00 è ridotta - nella successiva previsione della I.C.C. S.r.l. - ad € 800.000,00/900.000,00 (pag. 5 della nota integrativa depositata in data 14 novembre 2008). Appaiono rispettati i criteri di identità di posizione giuridica e di omogeneità degli interessi economici delle singole classi di creditori.

1.1.1. L'adempimento degli obblighi concordatari.

È previsto che i pagamenti inizieranno il dodicesimo mese successivo all'omologa del concordato preventivo e termineranno entro i 24 mesi successivi.

Gli esborsi avranno cadenza semestrale e l'ultimo pagamento è previsto entro la data del 31 marzo 2012.

I creditori privilegiati verranno soddisfatti in un'unica

Tabella 1

Classe	Creditori aventi diritto di prelazione	Importo	% proposta	Dilazione pagamento	Somma da pagare
I	M., Dipendenti, Enti previdenziali	€ 2.619.095,12	100%	ANNI 1	€ 2.619.095,12
II	B. - Banca (<i>omissis</i>)	€ 1.612.989,94	100%	ANNI 1	€ 1.612.989,94
III	Professionisti	€ 844.104,42	100%	ANNI 1	€ 844.104,42
				TOTALE	€ 5.076.189,48
	Creditori Chirografari	Importo	% proposta	Dilazione pagamento	Somma da pagare
IV.	Banche - Agenzia Entrate	€ 8.331.326,48	80%	ANNI 3	€ 6.665.061,18
V	Professionisti	€ 281.368,14	40%	ANNI 3	€ 112.547,26
VI	Altri chirografari (fornitori, creditori vari)	€ 7.946.194,71	30,86%	ANNI 3	€ 2.452.195,69
				TOTALE	€ 9.229.804,13

soluzione, entro il 31 marzo 2010, anche con riferimento agli interessi maturati.

Si prevede, invece, di soddisfare i creditori chirografari a partire dalla medesima data attraverso cinque *tranche* di importo uguale.

2. La dichiarazione di assunzione delle obbligazioni concordatarie

La I.C.C. S.r.l. si è procurata una nuova dichiarazione di assunzione delle obbligazioni concordatarie da parte della Sofip S.p.a.

Ed infatti, con la nota depositata in data 13 ottobre 2008, la Sofip S.p.a. aveva chiarito che «alla proposta di pagamento ai creditori ed ai tempi di liquidazione... sono state prese in considerazione tre ipotesi e, cioè, la prosecuzione dell'attività da parte dell'impresa, la cessione del ramo d'azienda o il fitto del ramo d'azienda comprensivo dei contratti di appalto in corso. In ciascuna ipotesi e nei relativi piani finanziari di pagamento di somme ai creditori, ogniqualvolta vi è carenza di liquidità alla scadenza del termine per il rimborso di *tranche* ai creditori, è previsto l'intervento dell'assuntore, anche attraverso la liquidazione di parte del patrimonio proprio».

Il tribunale, con decreto del 15-21 ottobre 2008 aveva però rilevato che «l'assunzione della Sofip S.r.l., che - è bene ricordarlo - risulta essa stessa debitrice della I.C.C. S.r.l. per il rilevante importo di € 1.616.616,98 (superiore ad 1/10 dell'attivo previsto), è limitata in un duplice senso: da un lato, alla somma di € 2.434.851,05 nel caso di prosecuzione dell'attività da parte della I.C.C. S.r.l. (pag. 20 del ricorso) e di € 1.534.851,05 nel caso di cessione e fitto del ramo di azienda (pag. 22 e 23 del ricorso); dall'altro, lungi dall'essere prevista l'immissione di «danaro fresco», vi è il limitato impegno a pagare (nei ricordati limiti) solo «ogniqualvolta vi è carenza di liquidità alla scadenza del termine per il rimborso di *tranche* ai creditori»».

Prendendo atto del rilievo, la I.C.C. S.r.l. ha depositato in data 5 novembre 2008 una nuova dichiarazione di assunzione da parte di Sofip S.p.a. valevole per l'intero fabbisogno concordatario indipendentemente dalle sorti dell'attività d'impresa (prosecuzione, fitto o cessione) e dalla realizzazione delle previsioni di cui ai piani finanziari.

Nella dichiarazione del 5 novembre 2008, a firma dell'amministratore unico si legge infatti che la Sofip S.p.a. «dichiara di assumere irrevocabilmente l'intero fabbisogno concordatario derivante dalla domanda di concordato preventivo depositata in data 25-29 luglio 2008 dalla I.C.C. S.r.l. in liquidazione, indipendentemente dalle sorti dell'attività d'impresa (prosecuzione, fitto o cessione) e dalla realizzazione delle previsioni di cui ai piani finanziari. Pertanto chiarisce che la Sofip S.p.a. assume l'impegno di pagare tutti i debiti della I.C.C. S.r.l. in liquidazione e per l'intero della promessa concordataria non riservandosi, ed in ciò modificando la originaria proposta, alcun *beneficium ordinis*».

2.1. La modalità di soddisfazione dei creditori

Le precisazioni di cui innanzi consentono di individuare le forme attraverso le quali la I.C.C. S.r.l. intende soddisfare i suoi creditori.

L'art. 160 l.fall. individua nel piano l'elemento centrale della proposta concordataria in quanto il legislatore, pur consentendo un ampio accesso alla procedura, non vuole che essa si apra (com'è stato attentamente rilevato) «al buio». Ed è per questo che nel piano occorre individuare non solo le operazioni economiche attraverso le quali si intende realizzare l'obiettivo dichiarato, ma anche i criteri con i quali si intendono soddisfare i creditori.

La legge non sembra però porre limiti in ordine agli strumenti utilizzabili nel piano. Ed allora non par dubbio che tutto verta intorno all'affidabilità del piano ed alla sua concreta realizzabilità, secondo le modalità rappresentate dal debitore. In questo senso va anche considerata l'eterogeneità delle scelte che il debitore può adottare e la varietà delle concrete prospettive che si possono offrire ai creditori nella realizzazione del fine ultimo al quale è destinato il concordato preventivo.

Per questo diffusamente si ritiene che l'elemento caratterizzante della novella del 2005 (e successive modificazioni) risieda nell'assoluta flessibilità e nella straordinaria duttilità dei contenuti che il piano formulato dal debitore può concretamente assumere ai fini del soddisfacimento dei creditori. Indipendentemente dalla tecnica redazionale dell'art. 160 l.fall., infatti, elemento ineludibile del concordato è «la soddisfazione dei crediti» (letteralmente riferita alla sola ipotesi *sub a*), che a monte presuppone «la ristrutturazione dei debiti».

Nel caso di specie, il piano proposto dalla I.C.C. S.r.l. prevede «A) l'attribuzione delle attività della I.C.C. in liquidazione ad un terzo soggetto, - la Sofip S.p.a. - Società Finanziaria Partecipazioni S.p.a (con sede legale in *omissis*, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di *omissis*, partita IVA *omissis*, iscritta al R.E.A di *omissis* con n. *omissis*) in qualità di assuntore mediante accollo delle obbligazioni relative al Concordato» (pag. 15 della proposta concordataria depositata il 29 luglio 2008).

È dunque abbastanza evidente che la I.C.C. S.r.l. si sia ispirata alla lett. b) del comma 1 dell'art. 160 l.fall. ai sensi del quale il piano ben può prevedere che le attività dell'impresa debitrice siano attribuite ad un assuntore, figura *ante* riforma del 2005 menzionata con esclusivo riferimento al concordato fallimentare.

In concreto, lo schema giuridico dell'operazione assume la veste di un accollo del debito concordatario di natura cumulativa.

Nella specie, l'assuntore (la Sofip S.p.a.) controlla la I.C.C. S.r.l. essendo titolare di quote pari al 99,75% del capitale sociale.

Benché la lett. b) del comma 1 dell'art. 160 l.fall. menzioni espressamente tra gli assuntori «i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato», non è escluso che la qualità di assuntore possa essere rivestita anche dalla società controllante l'impresa debitrice come è possibile desumere sia dalla stessa lett. b) che prevede «l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato» ed utilizza la congiunzione

«anche» («possono costituirsi come assuntori anche»), sia dalla precedente lett. a), ove vi è tra l'altro menzione di «altre operazioni straordinarie». Peraltro, prima della riforma la figura dell'assuntore era pressoché esclusivamente individuata in un'impresa commerciale più o meno indirettamente collegata con quella insolvente.

Ciò posto, occorre rilevare che la Sofip S.p.a. non si è accollata genericamente l'intero onere del concordato (v. dichiarazione irrevocabile di assunzione depositata in data 5 novembre 2008), ma si è anche resa disponibile a predisporre un sistema legale che consenta non soltanto l'assunzione del suo obbligo, ma anche la sua concreta esecuzione.

Ed infatti, a pag. 15 della proposta di concordato è prevista la costituzione di un *trust* «per effetto del quale i beni offerti ai creditori, siano essi del solo debitore ovvero di Sofip S.p.a., pur passando nella proprietà del *trustee*, costituiranno patrimonio separato e destinato al soddisfacimento degli stessi secondo il piano concordatario».

Facendo seguito a questa previsione, all'udienza del 5 novembre 2008, C.M., n.q. di amministratore unico della Sofip S.p.a., ha dichiarato che «l'assuntore è disponibile a conferire nell'eventuale *trust* l'intero patrimonio immobiliare così come individuato nella perizia del geom. A.».

Nella fattispecie ricorrono dunque i due elementi costitutivi del concordato per assunzione, quello obbligatorio («accollo delle obbligazioni relative al Concordato»: pag. 15 della proposta concordataria depositata il 29 luglio 2008) e quello traslativo. Mancando una disciplina convenzionale, ritiene il tribunale che il passaggio dei beni all'assuntore si verificherà al momento dell'esatto adempimento degli obblighi concordatari (Trib. Latina, 26 novembre 1992, in *DF*, 1993, II, 538).

Non è prevista la liberazione del debitore (che il tribunale non ritiene invero consustanziale al tipo di concordato in esame), così che non si verifica nella fattispecie alcuna successione dell'assuntore (la Sofip S.p.a.) nella titolarità degli obblighi concordatari, che continuano a far capo al debitore (la I.C.C. S.r.l.), cui l'assuntore - per non essere previsto il c.d. *beneficium ordinis* (v. dichiarazione depositata dalla Sofip il 5 novembre 2008) - si affianca nella semplice posizione di coobbligato (v. Cass. 12909/1995) ai sensi degli artt. 1292 ss. c.c.

Quali coobbligati, la Sofip S.p.a. e la I.C.C. S.r.l. assicurano la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti della debitrice attraverso la «garanzia atipica» rappresentata dalla costituzione di un *trust* in cui confluirà l'intero patrimonio immobiliare di entrambe le società.

Ed in specie per quanto riguarda la Sofip S.p.a. si tratta di uno strumento che - nell'ambito delle ragionevoli garanzie che l'assuntore deve offrire in vista dell'esatto adempimento - consentirà la concreta esecuzione delle obbligazioni concordatarie assunte irrevocabilmente - senza *beneficium ordinis* - con dichiarazione depositata in data 5 novembre 2008.

2.1.1. (Segue) La cessione dei rami di azienda

Il piano proposto dalla I.C.C. S.r.l. prevede anche «C)

Cessione o fitto d'azienda ed in subordine prosecuzione dell'attività da parte dell'I.C., pur se nella fase liquidatoria» (pag. 15 della proposta concordataria depositata il 29 luglio 2008).

In data 5 novembre 2008, la I.C.C. S.r.l. ha depositato copia di contratto di affitto di ramo d'azienda con la P.C. S.r.l. stipulato in data 18 settembre 2008, copia di contratto di affitto di ramo di azienda con la T.C. S.r.l. stipulato in data 21 ottobre 2008 e copia contratto di affitto di ramo d'azienda con la «R.C.G. S.r.l.» stipulato in data 31 ottobre 2008.

I primi due contratti prevedono l'impegno dell'affittuario all'acquisto il giorno successivo alla omologazione del concordato. Un obbligo di acquisto «condizionato» è previsto anche per il terzo contratto.

Nell'integrazione depositata in data 14 novembre 2008 (pagg. 4-5), la I.C.C. S.r.l. non ha escluso la possibilità di cedere anche l'ultimo ramo d'azienda.

Le forme tecniche di cui alle lett. a) e b) (che l'art. 160 l.fall. non configura come alternative le une alle altre) sono dunque opportunamente combinate in modo tale da dar vita ad un piano che prevede la soddisfazione dei creditori, in parte, attraverso la cessione *parziale* di beni all'assuntore e in parte attraverso l'indipendente cessione a terzi dei rami d'azienda (previo loro affitto).

2.2. La ratifica dell'assemblea dei soci della Sofip S.p.a. Si è detto che, all'udienza del 5 novembre 2008, C.M., n.q. di amministratore unico della Sofip S.p.a., ha dichiarato che «l'assuntore è disponibile a conferire nell'eventuale *trust* l'intero patrimonio immobiliare così come individuato nella perizia del geom. A.».

Ora è vero che con la riforma del 2003 (D.Lgs. n. 6/2003) si è assistito al superamento del tradizionale rapporto tra potere di rappresentanza degli amministratori ed oggetto sociale, inteso quale limite all'esercizio di tale potere, in favore della dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza. Ed infatti, la competenza gestionale generale ed esclusiva in capo agli amministratori sancita dall'art. 2380bis c.c. consente di superare il dogma della sovranità assembleare nonché il principio, allo stesso sotteso, secondo il quale gli amministratori sarebbero meri mandatari dei soci e dunque destinati a dare esecuzione alle decisioni assembleari. L'esigenza è quella di garantire, da un lato, la tempestività nelle decisioni e, dall'altro, una più rigorosa efficienza operativa, in considerazione dell'alto tasso di tecnicità sotteso all'attività di gestione delle società.

Peraltro, il nuovo art. 2384 c.c. cristallizza normativamente il principio comunitario della generalità ed indelegabilità della rappresentanza istituzionali delle società di capitali. Inoltre, tale potere, stante la soppressione del riferimento agli atti rientranti nell'oggetto sociale, è da reputarsi oramai generale e contempla, pertanto, anche gli atti che esorbitano dall'oggetto sociale. Ne consegue che l'eventuale estraneità dell'atto potrà esporre unicamente l'amministratore ad azione di responsabilità da parte della società, ad una eventuale giusta revoca degli stessi o, infine, a denuncia al collegio sindacale o al tribunale.

Restano, tuttavia, irrisolte alcune questioni, ed in parti-

colare quella della opponibilità ai terzi delle limitazioni legali al potere di gestione, considerando che la nuova formulazione dell'art. 2384 c.c. non fa più riferimento alle «limitazioni risultanti dalla legge».

Si tratta, in altri termini, di valutare se la natura «generale» rivestita dal potere di rappresentanza possa in qualche modo riverberarsi anche sugli atti che comportano violazione di limitazioni sancite per legge, rendendo gli stessi comunque vincolanti per la società.

Ed è per questo (al fine di superare ogni possibile incertezza) che l'assemblea dei soci della Sofip S.p.a. va invitata a ratificare (Cass. 9905/2008) la dichiarazione irrevocabile di assunzione dell'intero fabbisogno concordatario (così come integrata all'udienza del 5 novembre 2008) resa dall'amministratore unico C.M. entro il 10 dicembre 2008.

3. Le criticità del piano

Con decreto del 15-21 ottobre 2008 il tribunale aveva rilevato, quanto all'attivo, che «- la stima dei terreni e fabbricati per € 3.101.513,00 non è supportata da una specifica relazione tecnica (nell'allegato si fa semplicemente riferimento ad una perizia a supporto di richiesta di mutuo, senza altra specificazione);

- la stima degli impianti e macchinari per € 61.220,28 non è supportata da un relazione tecnica (le immobilizzazioni materiali sono iscritte al costo di acquisto: v. relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria allegata alla proposta di c.p.);

- la stima delle attrezzature industriali e commerciali (€ 104.131,28) e degli altri beni mobili (135.048,07) per un totale di impianti e macchinari per € 61.220,28 non è supportata da un relazione tecnica (le immobilizzazioni materiali sono iscritte al costo di acquisto: v. relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria allegata alla proposta di c.p.);

- la stima dei beni in *leasing* per € 32.000,00 non è supportata da una relazione tecnica;

- per i titoli di investimento e per le azioni proprie (€ 861.988,01) non v'è alcuna attualizzazione del valore (v. relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria allegata alla proposta di c.p.);

- per le partecipazioni in imprese collegate (€ 103.823,20), controllate (€ 2.000,00) o altre imprese (€ 85.847,59) non v'è alcuna attualizzazione del valore (v. relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria allegata alla proposta di c.p.);

- i finanziamenti a controllate (€ 24.411,95), collegate (€ 32.887,13), controllanti (€ 1.616.616,98) e terzi (€ 872.534,51) sono privi di ogni concreta previsione sulle possibilità di recupero e quello di maggiore importo (€ 1.616.616,98) è a favore della Sofip S.p.a. che si propone come assuntore;

- i lavori in corso (€ 1.932.400,71) erano da certificare al 31 maggio 2008;

- i crediti verso clienti (€ 4.397.228,15) sono stati esposti al presumibile valore di realizzo, ma quali criteri sono stati seguiti non è dato conoscere».

La I.C.C. S.r.l. ha depositato in data 5 novembre 2008 un documento integrativo dello stato analitico ed estimativo delle attività ex art. 161, secondo comma, lett. b,

l.fall. nel quale si è cercato di dare conto dei valori attribuiti confermando:

- la stima dei terreni e fabbricati per € 3.101.513,00;

- la stima degli impianti e macchinari per € 61.220,28 specificando che «trattasi di macchine operatrici per il movimento terra e macchinari utilizzati nell'attività tipica dell'impresa per la cui valutazione si è tenuto conto del costo storico, dello stato di usura (ore lavoro) e di funzionalità e degli eventuali fenomeni di obsolescenza dai quali detti beni sono interessati. Detta categoria di beni per l'elevata usurabilità a cui sono sottoposti, si presentano di difficile vendibilità. Nelle procedure fallimentari vengono normalmente dichiarati illiquidabili»;

- la stima delle attrezzature industriali e commerciali (€ 104.131,28) e degli altri beni mobili (135.048,07), specificando quanto alle prime che «tale categoria di beni ricomprende i mobili e macchine utilizzate in ufficio e le attrezzature utilizzate dalla società nell'attività tipica dell'impresa. Per la loro valutazione, così come per la categoria precedente, si è tenuto conto del costo storico, dello stato di conservazione e di funzionalità degli stessi», quanto ai secondi che «per la valutazione dei beni ricompresi in detta categoria residuale si è tenuto conto del loro stato di conservazione e della possibile utilizzabilità futura. Per le vetture e gli automezzi, si è tenuto conto del valore di mercato desunto dalle riviste specializzate, pur risultando contabilmente interamente ammortizzate. Alcune di loro che sono state acquistate in *leasing* risultano contabilizzate al prezzo di riscatto notevolmente inferiore al valore commerciale. Si evidenzia altresì che le immobilizzazioni non sono riportate al Valore di acquisto come ritenuto da codesto collegio, in realtà esse, come precisato alla pag. 3 della situazione economica patrimoniale e finanziaria allegata alla proposta di c.p., «sono iscritte al costo di acquisto comprensive degli oneri accessori di diretta imputazione, al netto della quote di ammortamento»»;

- la stima dei beni in *leasing* per € 32.000,00, specificando che «il valore attribuito a detti contratti di *leasing* è avvenuto depurando il prezzo di mercato dei beni oggetto di *leasing* (calcolato secondo le quotazioni dei rivenditori specializzati) di un importo pari alle rate ancora da pagare per sorta capitale e del prezzo di riscatto. Nella valutazione si è comunque tenuto conto degli interventi di manutenzione di cui abbisognano i beni (l'autogru non risulta funzionante)»;

- la stima per i titoli di investimento e per le azioni proprie (€ 861.988,01);

- la stima per le partecipazioni in imprese collegate (€ 103.823,20), controllate (€ 2.000,00) o altre imprese (€ 85.847,59).

La I.C.C. S.r.l. ha specificato inoltre:

- quanto ai lavori in corso (€ 1.932.400,71) che «la valorizzazione scaturisce dalla contabilità dei lavori effettuata per ogni cantiere alla data di riferimento, sulla scorta di documentazione sottoscritta dai rispettivi responsabili (Direttore dei Lavori - figura esterna - o Responsabile di commessa - figura interna). Detti documenti contengono la certificazione dell'ammontare dei lavori eseguiti ad una certa data che o fanno già parte di

un SAL o che saranno successivamente ricompresi in un SAL»;

– quanto ai crediti verso clienti (€ 4.397.228,15) che «sono stati esposti al presumibile valore di realizzo senza procedere ad alcuna svalutazione data la solvibilità della clientela rappresentata per la quasi totalità da Enti Pubblici. Detti crediti scaturiscono da lavori eseguiti a favore dei clienti e supportati da certificati di pagamento rilasciati dagli stessi Enti Appaltanti. In questi casi i lavori sono certificati con SAL che alla data del 31 maggio 2008 erano stati emessi e non pagati. Il ritardo con cui gli enti procedono al pagamento dei SAL è uno dei motivi per cui la società I.C.C. S.r.l. ha fatto ricorso al concordato preventivo. In allegato alla relazione del perito che ha certificato il piano viene prodotta la documentazione a supporto della fondatezza e congruità dei crediti vs. clienti».

In ogni caso, allo stato e fatta salva ogni successiva verifica, ogni possibile dubbio può ritenersi superato per effetto della irrevocabile dichiarazione di assunzione dell'intero fabbisogno concordatario ad opera della Sofip S.p.a. la quale ha dichiarato di voler conferire l'intero suo cospicuo patrimonio immobiliare in un *trust* liquidatorio caratterizzato dalla devoluzione delle somme ricavate dalla sua alienazione alla massa dei creditori della I.C.C. S.r.l.

5. (Segue) L'alienazione degli immobili in (*omissis*)

Con decreto del 15-21 ottobre 2008, il tribunale ha rilevato che «La I.C.C. S.r.l., nell'imminenza della domanda di concordato preventivo (17 aprile 2008), si è spogliata della proprietà di beni immobili in *omissis* per la somma di € 800.000,00. Di tale incasso non è specificata la destinazione considerato che alla data del 31 maggio 2008 tra la cassa e i depositi su c/c vi è una somma di poco superiore ad € 300.000,00».

La I.C.C. S.r.l., in replica, ha dedotto che «trattandosi di società, il ricavato della vendita è confluito nelle casse sociali e, pertanto, tutt'al più si è trattato di uno smobilizzo. Nella fattispecie, inoltre, riferendosi le vendite non a beni strumentali ma a beni oggetto dell'attività d'impresa, si è trattato semplicemente di ordinaria gestione. Per quel che concerne la destinazione dell'incasso del prezzo della somma di € 800.000,00 in data 17 aprile 2008, relativamente anche al saldo liquido giacente in cassa e sui c/c bancari di soli € 300.000,00 al 31 maggio 2008, allega i «mastri» dei citati conti dal 1° marzo 2008 al 31 maggio 2008 (alleg. n. 7). Dall'esame degli stessi è possibile evincere, che la I.C.C. S.r.l., nella normale attività di impresa, ha incassato in quel periodo anche altre somme oltre a quella relativa alla vendita dell'immobile, così come, nel medesimo periodo, ha effettuato una serie di pagamenti sempre inerenti la gestione aziendale. Segnatamente, nel periodo osservato, è entrata in cassa la somma di € 646.232,60 ed è uscita la somma di € 457.991,12. Sui c/c bancari, invece, è stata depositata complessivamente la somma di € 4.801.396,09 e prelevata la somma di € 4.932.329,83» (pag. 11).

5. La relazione di fattibilità

Quanto alla relazione del dott. C.Z., di accompagnamento del piano e della documentazione, il tribunale

con decreto del 15-21 ottobre 2008 aveva rilevato «Quanto alla veridicità dei dati aziendali, il professionista si è limitato a riscontrare i dati di bilanci con quelli della contabilità. Non vi è dunque un vero esame degli elementi dell'attivo, né un riesame del passivo attraverso un riscontro incrociato dei dati provenienti dai creditori; non vi è accenno in ordine all'insorgenza di ulteriori passività (cui pure vi ha fatto riferimento la I.C.C. S.r.l.: v. pag. 25 del ricorso) ed alla effettuazione dei relativi accantonamenti; non vi si dà atto dell'esame dei verbali del collegio sindacale e delle relative relazioni per verificare l'attendibilità delle scritture contabili, né si dà atto della verifica della corretta redazione dei bilanci precedenti; non si dà atto dei riscontri effettuati, né della metodologia seguita nei vari controlli effettuati. Quanto alla fattibilità del piano, manca un vero e proprio supporto motivazionale sembrando la relazione piuttosto il frutto di una mera congettura soprattutto nella parte in cui si denuncia il mancato disvelamento dell'efficientamento dei costi che la società intende implementare nel caso di continuazione dell'attività. Invero, la relazione è generica, approssimativa, per la gran parte immotivata e meramente ripetitiva delle previsioni del piano proposto dal debitore senza alcuna valutazione critica e ragionata del piano stesso».

Prendendo atto di tali rilievi, la I.C.C. S.r.l. ha depositato in data 5 novembre 2008 una integrazione alla relazione del professionista *ex art.* 161, terzo comma l.fall. in cui viene esplicitato «l'iter logico posto a base delle valutazioni del sottoscritto professionista con esplicitazione dei riscontri e della documentazione esaminata nonché della metodologia seguita nei controlli» (pag. 1). All'uopo il dott. Z. ha chiarito «di aver verificato i dati esposti nei documenti talvolta analiticamente, in altri casi mediante controlli a campione, e ciò in considerazione della dimensione aziendale. I campioni utilizzati, però, sono altamente rappresentativi, come dettagliato nel seguito». Ma soprattutto il dott. Z. ha proceduto ad esplicitare le ragioni (pagg. 8 ss.) per cui ha ritenuto fattibile il piano proposto dalla I.C.C. S.r.l., in specie dopo che la ricorrente ha provveduto a stipulare i contratti succintamente descritti *sub* 1. Sul punto ritiene che «Tali operazioni comporteranno una drastica riduzione della struttura dei costi, in particolar modo quelli relativi al personale dipendente che saranno più che dimezzati. Inoltre, la futura soppressione di alcuni uffici (ufficio gare) e *l'outsourcing* di talune attività dovrebbero contribuire al raggiungimento di maggior efficientamento della intera gestione. Dopo la eventuale ammissione sarà richiesta C.I.G. straordinaria il cui presupposto è l'ammissione stessa». Ritiene inoltre «congruo il valore sia dei canoni dei fitti di azienda sia dei prezzi pattuiti in caso di cessione dei rami di azienda e ciò tenuto conto in particolare dei corrispettivi rinvenienti dai contratti in essere con la P.A., per altro già oggetto di forti ribassi. La cessione dei rami d'azienda, ivi compresi gli appalti in corso, eviterà l'accumularsi di ulteriori perdite, ma cosa ancora più importante, scongiurerà la loro risoluzione per inadempimento, evitando tutta la serie di problematiche afferente ai danni causati dalla probabile attivazione delle polizze fideiussorie».

Ha aggiunto che:

- non si ravvisano ostacoli all'alienabilità dei beni che sono concretamente collocabili sul libero mercato;
- le attività da liquidare sono prudentemente valutate;
- i crediti sono in massima parte vantati nei confronti di pubbliche amministrazioni e, quindi, esigibili;
- il piano di risanamento e le scelte strategiche adottate risultano fondatamente attuabili tant'è che in parte già foriere di risultati concreti (riduzione costo personale e contratti d'affitto).

Ha infine ritenuto realizzabile il piano «sulla base delle risorse presenti nel patrimonio aziendale ed in quello dell'assuntore soggetto giuridico quest'ultimo fortemente patrimonializzato giusta perizia già in atti».

In definitiva il professionista incaricato:

- ha attestato la veridicità dei dati aziendali esposti nel ricorso per l'ammissione alla presente procedura e nella documentazione ad esso allegata dando atto della effettiva situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società;

- ha riscontrato la fattibilità economica del piano proposta con riferimento alle classi individuate, in coerenza con l'utile percepibile dalla cessione dei rami di azienda successivamente all'omologazione del concordato.

Anche in tal caso, ogni possibile dubbio è superato dalla irrevocabile dichiarazione di assunzione dell'intero fabbisogno concordatario ad opera della Sofip S.p.a.

5.1. I mezzi a disposizione per l'esecuzione del concordato Il fabbisogno concordatario è stato stimato in € 14.644.755,32 (di cui € 14.305.993,61 quale somma proposta ai creditori, € 288.761,71, quali interessi su crediti con prelazione ed € 50.000,00 per spese di giustizia). Il tribunale ha già ritenuto sottostimato il fabbisogno concordatario. Ed infatti, con decreto del 15-21 ottobre 2008 si è rilevato «Sembra sottostimata la quantificazione degli interessi sui crediti privilegiati in € 288.761,71. Le stesse spese di giustizia sono indicate in € 50.000,00, somma appena sufficiente a coprire il minimo del compenso al commissario giudiziale».

A fronte, comunque, del fabbisogno concordatario la I.C.C. S.r.l. mette a disposizione i seguenti mezzi:

STATO ANALITICO DETTAGLIATO ATTIVITÀ PATRIMONIALI	
Attività Patrimoniali	Valore
1. Immobilizzazioni Immateriali	€ 0,00
2. Terreni e Fabbricati	€ 3.101.513,00
3. Impianti e macchinari	€ 61.220,28
4. Attrezzature industriali e commerciali	€ 104.131,35
5. Altri beni materiali	€ 135.048,07
6. Beni in leasing	€ 32.000,00
7. Partecipazioni in imprese controllate	€ 2.000,00
8. Partecipazioni in imprese collegate	€ 103.823,20
9. Partecipazioni in altre imprese	€ 85.847,59
10. Titoli d'investimento e azioni proprie	€ 861.988,01

Attività Patrimoniali	Valore
11. Finanziamenti attivi a controllate	€ 24.411,95
12. Finanziamenti attivi a collegate	€ 32.887,13
13. Finanziamenti attivi a controllanti	€ 1.616.616,98
14. Finanziamenti attivi a terzi	€ 872.534,51
15. Lavori in corso	€ 1.932.400,71
16. Ratei e risconti attivi	€ 11.440,26
17. Crediti vs. Clienti	€ 4.397.228,15
18. Anticipi a fornitori	€ 163.407,98
19. Anticipi per allacciamento utenze	€ 2.912,34
20. Crediti vs. il personale	€ 1.228,00
21. Crediti vs. enti previdenziali	€ 59.280,20
22. Crediti per penali su lavori	€ 19.775,00
23. Crediti vari	€ 22.536,64
24. Depositi cauzionali attivi	€ 3.000,88
25. Crediti per ritenute a garanzia del 5%	€ 73.160,65
26. Crediti per ritenute a garanzia del 0,5%	€ 373.516,76
27. Crediti per ritenute a garanzia del 15%	€ 8.684,81
28. Crediti vs. erario/IVA	€ 67.646,68
29. Banche attive c/c	€ 135.125,94
30. Cassa	€ 202.036,35
TOTALE	€ 14.507.403,42

In ogni caso ritiene il tribunale che la fattibilità del piano derivi direttamente dall'assunzione della Sofip S.p.a., la quale con dichiarazione irrevocabile del 5 novembre 2008 si è accollata - senza *beneficium ordinis* - l'intero fabbisogno concordatario dichiarandosi disponibile «a conferire nell'eventuale *trust* l'intero patrimonio immobiliare così come individuato nella perizia del geom. A.», patrimonio stimato dallo stesso geom. in € 18.104.300,00 alla data del 15 dicembre 2006.

Ed è appena il caso di precisare che il patrimonio della Sofip S.p.a. risulta - per la massima parte - libero da pesi e/o vincoli.

Dalla certificazione notarile per notaio I. del 6 novembre 2008 (allegata alla nota integrativa depositata in data 14 novembre 2008) si evince, infatti, che gli immobili della Sofip S.p.a. sono gravati nel complesso da tre ipoteche. Di queste solo la prima di € 5.500.265,98 a favore di B. e Banca *omissis* avrebbe potuto destare perplessità, ma in data 14 novembre 2008 è stato depositato atto di assenso dell'11 dicembre 2003 dei due creditori alla cancellazione di detta ipoteca. Delle altre due ipoteche, v'è da dire che la prima di € 993.425,27 è un'ipoteca volontaria a garanzia della C. S.p.a., la seconda è un'ipoteca legale di € 226.724,64 iscritta dalla Equitalia S.p.a. in forza di cartella di pagamento impugnata per il pagamento della quale è stato ottenuto piano di rateizzo garantito da polizza fideiussoria.

6. La previsione del *trust*

La I.C.C. S.r.l. e la Sofip S.p.a., in sostituzione dell'immissione di danaro fresco ed a garanzia degli impegni assunti, propongono «la costituzione di un *trust* per effetto del quale i beni offerti ai creditori, siano essi del solo debitore ovvero di Sofip S.p.a., secondo le indicazioni del Tribunale, costituiranno patrimonio separato il cui ricavato a seguito di vendita sarà destinato al soddisfacimento dei creditori. La costituzione di un *trust* anche con gli immobili dell'assuntore, renderebbe il patrimonio indisponibile per l'assuntore e per eventuali futuri creditori del medesimo» (pag. 5 dell'integrazione depositata in data 5 novembre 2008).

All'udienza del 5 novembre 2008, C.M., n.q. di amministratore unico della Sofip S.p.a., ha dichiarato che «l'assuntore è disponibile a conferire nell'eventuale *trust* l'intero patrimonio immobiliare così come individuato nella perizia del geom. A.». La I.C.C. S.r.l. e la Sofip S.p.a. hanno dichiarato inoltre «di volersi attenere - quanto alla costituzione del *trust* - alle indicazioni che il tribunale intenderà adottare».

Nel caso in esame, il *trust* risulta dunque caratterizzato:

a) dalla devoluzione della piena proprietà di tutto il patrimonio immobiliare della I.C.C. S.r.l. (stimato in € 3.101.513,00) e della Sofip S.p.a. (stimato in € 18.104.300,00 alla data del 15 dicembre 2006: v. perizia del geom. A.);

b) dalla nomina a *trustee* di un soggetto designato dal tribunale, garantendo così alla procedura non solo la segregazione del patrimonio dedotto, ma altresì la devoluzione delle somme ricavate dalla sua alienazione alla massa dei creditori;

c) dalla espressa indicazione delle finalità perseguite con il *trust*, ovvero la devoluzione di ogni ricavato dalla vendita degli immobili (secondo le determinazioni del tribunale e quindi del *trustee*) al soddisfacimento dei creditori in concordato.

6.1. L'ammissibilità del *trust* nell'ordinamento interno

In merito alla proposta di concordato della I.C.C. S.r.l., è preliminarmente opportuno evidenziare che mediante il trasferimento di beni ad un soggetto quale *trustee* si verifica immediatamente un effetto, detto segregativo, tale per cui i beni, seppur entrano pienamente nel patrimonio del ricevente, sono esclusivamente deputati al perseguimento degli obiettivi indicati dall'atto istitutivo. Di conseguenza: a) essi sono insensibili alle vicende personali e patrimoniali del *trustee* (per cui, ad esempio, i suoi creditori personali non possono soddisfarsi su detti beni; così come, in caso di sua morte non entrano nell'asse ereditario); b) essi sono trasferiti di diritto, in caso di decesso, revoca o sostituzione del precedente *trustee*, al nuovo *trustee* nominato secondo le modalità previste dall'atto istitutivo.

Sul punto, rileva il collegio che esiste un orientamento - sia in dottrina che in giurisprudenza - largamente favorevole all'ammissibilità nell'ordinamento italiano del *trust* (Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in *Foro It.*, 2004, I, 1295; Trib. Bologna 30 settembre 2003, in *Guida al dir.*, 2003, fasc. 45, 52; Trib. Bologna 16 giugno 2003, in *Guida al dir.*, 2003, fasc. 31, 43; Trib. Verona 8 gennaio

2003, in *Trusts*, 2003, 409; Trib. Parma 21 ottobre 2003, in *Guida al dir.*, 2003, fasc. 45, 67; Trib. Pisa 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, 383. In senso dubitativo v. invece Trib. Firenze 5 giugno 2002, in *Toscana giur.*, 2003, 17), in ragione di una corretta interpretazione non solo della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, come resa esecutiva con la legge 364/1989, ma dei profili interpretativi innessi dalla sua piena operatività per l'ordinamento italiano, sia avuto riguardo alla causalità del trasferimento, da rinvenirsi correttamente nel collegato negozio istitutivo del *trust* (Trib. Parma 3 marzo 2005, in *Fallimento*, 2005, 553), sia in ragione della configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da una causa lecita, in ragione di una lettura estesa dei principi cui agli artt. 1324 e 1322 c.c. (*ex multis* Cass. 10612/1991). Peraltro, la possibilità di segregare una parte di patrimonio da destinare ad uno specifico scopo, che nella specie è quello di garantire il soddisfacimento dei creditori concorsuali, può essere, a seguito dell'introduzione dell'art. 2645ter c.c., più facilmente applicata anche con riferimento agli effetti reali che il negozio in esame può consentire. Detto altrimenti, il riconoscimento, nel nostro ordinamento, dei *trust* c.d. interni sembra aver trovato riconoscimento da parte del nostro Legislatore con la previsione dell'art. 2645ter c.c. che, nel prevedere la possibilità di trascrivere atti di destinazione diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela *ex art.* 1322, secondo comma c.c., sembra riconoscere implicitamente all'autonomia privata la possibilità di creare rapporti giuridici rientranti nella definizione di *trust* secondo l'art. 2 della Convenzione de L'Aja.

6.1.1. La meritevolezza degli interessi concretamente perseguiti

Quanto alla meritevolezza degli interessi che condiziona la validità del *trust*, occorre valutare se l'atto istitutivo del *trust* è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello «scopo», ma estendendo l'analisi al «programma» che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al *trust* (Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida al Diritto*, 2005, n. 41, 57).

In altri termini, occorre esaminare la meritevolezza della causa «concreta» del *trust* (quella «astratta», del *trust* «amorfo» delineato nella generica formulazione dell'art. 2 della Convenzione, è già stata definita e riconosciuta dal legislatore della legge 364/1989, di ratifica della Convenzione de L'Aja): come sostiene la dottrina, «la causa del negozio istitutivo di *trust* è il programma della segregazione di una o più posizioni soggettive o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni in *trust*) affidate al *trustee* per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del *trust*)».

Sul punto occorre rilevare che l'estrema duttilità del *trust* lo rende il mezzo ideale per risolvere situazioni che, impiegando gli strumenti posti a nostra disposizione dall'ordinamento giuridico italiano, non troverebbero soluzioni altrettanto efficienti.

Ed è per questo che è già stato ritenuto ammissibile in

relazione a problematiche connesse alla tutela del minore (Trib. Perugia, 26 giugno 2001, in *Trusts*, 2002, 52; Trib. Perugia, 16 aprile 2002, in *Trusts*, 2002, 584 e Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in *Trusts*, 2004, 254; il giudice tutelare ha, rispettivamente, concesso autorizzazioni per il compimento di atti in relazione ad un *trust* con beneficiari minorenni, ha autorizzato il tutore di un minore a far aderire il minore stesso ad un *trust* istituito dai suoi familiari), del disabile (ad es. Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, 383, ha disposto che fosse rimossa la riserva apposta dal Conservatore dei Registri Immobiliari di Pisa alla registrazione di un *trust* mediante il quale la disponente si autodichiarava *trustee* di un immobile di sua proprietà a favore del fratello disabile, ammettendo al contempo la validità del *trust* medesimo in forza dell'avvenuta ratifica della Convenzione de L'Aja; più recentemente v. Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, 1209), degli interessi della famiglia (ad es. Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in *Trusts*, 2003, 265, con cui il Tribunale, pronunciandosi sulle contrapposte richieste di due ex coniugi - italiani e residenti a Milano - di rimozione dalle rispettive funzioni di *trustee* del *trust* istituito in sede di separazione a beneficio della figlia minore, applicando il diritto inglese provvede a rimuovere e a sostituire entrambi i *trustee* nell'interesse della beneficiaria e del *trust*) e per la risoluzione di problemi di natura successoria (ad es. App. Firenze, 9 agosto 2001, in *Trusts*, 2002, 244, laddove è stata dichiarata la validità del testamento che nomina un *trustee* erede di tutto il patrimonio del testatore affinché questi lo gestisca e attribuisca rendite periodiche e discrezionali ai beneficiari indicati dal *de cuius*, perché ciò non configura una sostituzione fedecommissaria) e commerciale (ad es. v. Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 707, secondo cui «l'istituzione del *trust* appare meritevole di tutela allorché i beni dell'accomandatario (di una società in accomandita semplice posta in liquidazione) siano stati «segregati» nell'interesse dei creditori della società, che hanno così assunto la qualità di beneficiari del *trust*»).

Con riguardo al fallimento, un curatore è stato autorizzato a cedere i crediti fiscali ad un *trustee* affinché questi provvedesse a riscuoterli e a distribuire il ricavato secondo l'approvato piano di riparto (Trib. Roma, sez. fall., 4 aprile 2003, in *Trusts*, 2003, 411, e Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Trusts*, 2004, 406).

Più specificamente con riguardo ad un concordato preventivo si è rilevato che «la costituzione del *trust* in esame consente di superare le incertezze interpretative registrate nel recente passato sul concordato misto e sulle modalità della sua attuazione (il richiamo d'obbligo è alle problematiche relative alla trascrizione ex art. 2649 codice civile) assicurando la meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura concordataria, non unilateralmente definibili e valutabili con riferimento al solo debitore concordatario in quanto parallelamente assistiti dall'adempimento del terzo» (Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Fallimento*, 2005, 553).

In effetti, com'è stato autorevolmente osservato, la costituzione del *trust* (ad opera di un terzo disponente) può

rappresentare uno strumento alternativo alla concessione di una garanzia reale sui beni, che consente tramite la costituzione di un vincolo di destinazione, in forza del quale il *trust* è finalizzato alla liquidazione del patrimonio ed alla destinazione del ricavato al soddisfacimento dei creditori concordatari, di assicurare in forme più semplici ed efficaci l'effettiva destinazione dei beni, nei limiti della percentuale concordataria offerta, al pagamento dei creditori. E la nomina del commissario giudiziale o di soggetto indicato dagli organi della procedura a *trustee*, assicura l'effettivo adempimento delle finalità per le quali il *trust* è stato costituito. Effetti questi che di certo il terzo non potrebbe raggiungere con un atto di destinazione ex art. 2645ter c.c.

Peraltro è noto che la giurisprudenza a più riprese ha ritenuto che l'art. 2740 c.c. non costituisca più un principio supremo ed inderogabile del nostro ordinamento (Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 67, secondo cui «l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un «dogma sacro ed intangibile» del nostro ordinamento»).

Ma più in generale è a livello normativo che il sistema sta mutando (si pensi, ad es., ai patrimoni destinati), tanto che vi è chi ipotizza il rapporto tra i due commi dell'art. 2740 c.c. non più istituzionalmente di regola-eccezione, ma di sussidiarietà nel senso che vi sarebbero aree di responsabilità patrimoniale solo al netto delle quali varrebbe la regola residuale della genericità della garanzia. È dunque il sistema della limitazione della responsabilità delle cause legittime (art. 2740 e 2741 c.c.) che sta progressivamente arretrando a tutto vantaggio dell'autonomia privata nel campo della costituzione delle garanzie attraverso la segregazione dei beni nella «titolarità» del creditore secondo la tecnica c.d. degli ostaggi.

Non sembra dunque che il programma negoziale del *trust* proposto dalla I.C.C. S.r.l. e (soprattutto) dalla Sofip S.p.a. possa essere giudicato negativamente per il sistema italiano, anche perché (quest'ultimo) prevede ordinari strumenti civilistici che consentano di conseguire il medesimo obiettivo. Si pensi alla costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico affare ex art. 2447bis c.c., che secondo qualificata dottrina potrebbe essere utilizzato come una forma evoluta di garanzia ovvero come un raffinato strumento per l'adozione di disegni diretti a preferire particolari creditori o categorie di creditori. Si pensi ancora alla costituzione di una società in cui conferire le risorse finanziarie destinate ai creditori.

Ed è appena il caso di aggiungere che, trattandosi di costituzione in *trust* dei beni tutti della controllante (la Sofip S.p.a.) al 99,75% a garanzia dei creditori della controllata (la I.C.C. S.r.l.) «per gli importi di cui alla proposta concordataria approvata dagli stessi» (art. 3 dello schema *trust*; v. anche art. 10) ed assunta dalla stessa Sofip S.p.a. (v. dichiarazione irrevocabile di assunzione depositata in data 5 novembre 2008), è ben possibile affermare non solo la strumentalità rispetto all'oggetto sociale della controllante, ma anche la rispondenza ad un interesse meritevole di tutela rivendendo il disponente-assuntore un vantaggio economico direttamente dalla

cessione delle attività della I.C.C. S.r.l. (trattasi di una sorta di corrispettivo per l'assunzione una volta che la Sofip S.p.a. si è impegnata ad adempiere gli obblighi concordatari anche con mezzi propri), ma anche dal fatto che la prestazione di «garanzia» è finalizzata a salvaguardare, contestualmente alla sopravvivenza economico-finanziaria della società controllata (diversamente destinata al fallimento), anche il valore della partecipazione della controllante (in arg. v. Trib. Bari, 31 gennaio 2006, in www.giurisprudenzabarese.it; Trib. Alessandria, 6 settembre 2002, in *Giur. It.* 2003, 1413; Trib. Bologna, 12 settembre 2001, in *Dir. fall.*, 2001, II, 1423). In questo senso va intesa, e secondo questo senso va pienamente condivisa, quella giurisprudenza che, nei casi davanti a casi analoghi a quello in esame, finisce sostanzialmente col risolvere la funzionalità allo scopo sociale nella sussistenza di un interesse economico della società fideiubente (si veda, Cass. 8159/2000, e più recentemente Cass. 3615/2004). Il giudice di legittimità insegna altresì che la sussistenza di un interesse economico è questione di merito.

Peraltro, nella specie, trattasi di garanzia rappresentata dal patrimonio dello stesso coobbligato-cessionario delle attività della I.C.C. S.r.l. (l'assuntore Sofip S.p.a.), cosicché non sarebbe dato comprendere perché la sicurezza dell'adempimento delle obbligazioni concordatarie non possa essere accresciuta mediante l'offerta in garanzia (in tal caso atipica per effetto della costituzione di un *trust*) del patrimonio dello stesso assuntore, stimato capiente, una volta che pacificamente si ritiene che l'adempimento degli obblighi dell'assuntore possa avvenire sia con mezzi propri sia con i proventi del ricavato dei beni dell'imprenditore in procedura di concordato preventivo.

Conclusivamente, quali coobbligati, la Sofip S.p.a. e la I.C.C. S.r.l. assicurano la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione del credito della debitrice attraverso la «garanzia atipica» rappresentata dalla costituzione di un *trust* in cui confluirà l'intero patrimonio immobiliare di entrambe le società.

Ed in specie per quanto riguarda la Sofip S.p.a. si tratta di uno strumento che consentirà la concreta esecuzione delle obbligazioni concordatarie assunte irrevocabilmente - senza *beneficium ordinis* - con dichiarazione depositata in data 5 novembre 2008.

Trattasi perciò di una scelta da apprezzare positivamente non soltanto perché fornirà maggiore spazio alle intese tra debitore e creditori destinate al superamento della crisi imprenditoriale, ma soprattutto perché agevolerà gli accordi negoziali che stanno alla base del piano di risanamento, assicurando al contempo una maggiore affidabilità a chi deve pur sempre aderire ad una prospettiva incerta di regolamentazione dei suoi diritti creditori.

6.1.2. Le possibili iniziative dei creditori della Sofip S.p.a.

Si è detto che la costituzione del *trust* è a tutto vantaggio dei creditori della I.C.C. S.r.l.

Ed infatti se la Sofip S.p.a. si fosse limitata ad assumere gli impegni concordatari, i suoi creditori - non essendo l'assuntore vincolato alla procedura - ben avrebbero potuto aggredire il patrimonio con azioni esecutive, di se-

questo, d'iscrizione di ipoteche giudiziali anche in pendenza di procedura.

Questo rischio dovrebbe però essere scongiurato con la costituzione del *trust*, nel cui ambito far confluire (anche) tutto il patrimonio immobiliare dell'assuntore Sofip S.p.a.

Ed infatti, il collegio non può esimersi dal rilevare che parte della giurisprudenza esclude il diritto dei creditori del disponente di assoggettare ad esecuzione forzata i beni immobili costituiti in *trust* (Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *Trusts*, 2005, 83, secondo cui il creditore del disponente non può aggredire, con azione esecutiva di espropriazione, i beni che il debitore ha trasferito al *trustee* con atto avente data certa anteriore al pignoramento; analogamente, in un procedimento cautelare per sequestro, Trib. Siena, 16 gennaio 2007, in *Trusts*, 2007, 266, ha statuito che «i creditori personali del *trustee* non possono aggredire i beni del *trust* e dunque questi beni non sono neppure sequestrabili o pignorabili alla stessa stregua dei beni costituiti in fondo patrimoniale, fino a che sia vigente ed operativo il vincolo del *trust* o fino a che il vincolo non venga caducato per effetto di annullamento o revocazione del negozio costitutivo»; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 707, secondo cui «dal riconoscimento del *trust*, istituito in conformità alla legge regolatrice, deriva - automaticamente - l'effetto segregativo del patrimonio del *trustee*, e la conseguente impossibilità per i creditori di quest'ultimo di attaccare i beni trasferiti»).

Sulla stessa lunghezza d'onda, già Cass. 2295/1978 aveva affermato che (nel concordato preventivo) i beni oggetto di cessione da parte del terzo risulta(va)no vincolati alla procedura secondo la disciplina dettata dall'art. 168 l.fall., negando di conseguenza al creditore pignoratorio (independentemente dalla figura del *trust* all'epoca inipotezzabile) il diritto di realizzare la garanzia ai sensi dell'art. 53 l.fall. e di avvalersi delle norme generali dettate in materia di pegno. Opinione questa più recentemente smentita da Cass. 6671/1998, secondo cui «il divieto per i creditori, disposto dall'art. 168, comma 1, l.fall., di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, e quindi di realizzare il diritto di pegno, «dalla data della presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione», non è estensibile al creditore titolare del diritto di pegno su bene oggetto della cessione offerta da un terzo».

Peraltro, parte della dottrina, anche a seguito della privatizzazione dell'istituto del concordato preventivo e del contenuto della decisione di omologazione, oggi assunta (non più con sentenza, bensì) con decreto, continua a ritenere che i beni del terzo siano sottratti all'azione esecutiva dei suoi creditori personali successivamente all'omologazione del concordato preventivo, anche se in senso contrario si è notato che la nuova connotazione che il concordato preventivo ha assunto fa sì che l'effettività degli apporti patrimoniali del terzo possa essere ricercata ed individuata esclusivamente sul piano negoziale della proposta offerta ai creditori.

In ogni caso, è escluso che attraverso il riconoscimento

degli effetti del *trust* si possa derogare alle norme ed ai principi di ordine pubblico della legge richiamata dalle norme di conflitto del foro.

Quindi il *trust* non può essere impiegato in violazione dei diritti dei creditori personali del terzo, che siano già venuti in essere.

A tale proposito occorre sottolineare che i creditori, pur non potendo agire sui singoli beni costituenti il patrimonio costituito in *trust* per agevolare l'esecuzione degli obblighi concordatari da parte dell'assuntore, in ragione del vincolo di segregazione derivante dal *trust* stesso, sicuramente possono, secondo alcuni, impugnare la costituzione del *trust* con l'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, secondo altri agire (non contro l'atto istitutivo del *trust* - che non produce effetti dispositivi - bensì) contro l'atto di trasferimento al fiduciario ovvero contro l'atto con il quale i beni sono posti sotto il controllo dello stesso o ancora contro l'atto di segregazione del patrimonio del disponente. I creditori possono inoltre far valere la nullità del *trust*, ove si tratti di contratto in frode alla legge.

Di tanto dovranno essere informati i creditori della I.C.C. S.r.l. che saranno chiamati ad esprimere il loro voto.

6.1.3. La trascrivibilità del *trust*

La giurisprudenza degli ultimi anni ritiene che il *trust* immobiliare sia trascrivibile nei RR.II. (Trib. Bologna, 28 aprile 2000, in *Trusts*, 2000, 372; Trib. Chieti 10 marzo 2000, in *Trusts*, 2000, 372; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Trusts*, 2002, 241; Trib. Milano, 29 ottobre 2002, in *Trusts*, 2003, 270; Trib. Verona, 8 gennaio 2003, in *Trusts*, 2003, 409; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 73; Trib. Napoli, 14 luglio 2004, in *Corriere del merito*, 2005, 13; Trib. Milano, 23 febbraio 2005, in *Riv. notariato*, 2005, 850; Trib. Napoli, 16 giugno 2005, in *InfoUtet*; Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, 1209; Trib. Reggio Emilia, 14 luglio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 707). Anche nel regime tavolare è stata generalmente ammessa la pubblicità dei *trust* (Trib. Trento, Sezione distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004, in *Trusts*, 2004, 574; Trib. Trento, Sezione distaccata di Cles, 7 aprile 2005, in *Trusts*, 2005, 406; Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Guida al Diritto*, 2005, n. 41, 57; Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 1935).

Si tratta di provvedimenti che ammettono la trascrizione dei *trust* «interni» (che ora sembra trovare conferma nella trascrivibilità degli atti di destinazione ex art. 2645ter c.c.) e dei *trust* autodichiarati (ove la trascrivibilità è generalmente riconosciuta richiamando l'affinità dell'istituto al fondo patrimoniale, pacificamente trascrivibile ai sensi dell'art. 2647 c.c.).

Il ragionamento favorevole alla trascrivibilità del *trust* in esame è - come ben rilevato - il seguente:

- il legislatore, nel prevedere l'art. 2645 c.c., ha inteso attribuire rilevanza al mutamento giuridico che gli atti producono indipendentemente dalla natura dell'atto dal quale esso deriva;
- l'art. 2645ter c.c. non menziona espressamente il *trust* e non rappresenta la norma che ne legittima la trascrizione;

- l'art. 12 della Convenzione de l'Aja, norma di diritto materiale uniforme, legittima esplicitamente il *trustee* a richiedere a proprio nome l'iscrizione dei beni mobili o immobili;

- il *trustee*, indipendentemente dall'art. 12 della Convenzione, è pieno e legittimo proprietario dei beni in *trust* e, come tale, pur trattandosi di una proprietà qualificata ha diritto, al pari di chiunque altro, di trascrivere a proprio nome tali beni. Se così non fosse, non potrebbe trovare attuazione il fondamentale effetto della segregazione patrimoniale, elemento fondamentale dell'istituto, poiché, in mancanza di pubblicità, non si potrebbe opporre ai terzi l'esistenza di un patrimonio separato.

6.2. Le previsioni del *trust* proposto dalla I.C.C. S.r.l. e dalla Sofip S.p.a.

Attualmente la disciplina del concordato preventivo, quale risultante a seguito dell'emanazione del decreto legge 11 marzo 2005 n. 35, convertito con l. 80/2005, e successive modifiche (da ultimo D.Lgs. n. 169/2007) non prevede più modelli predefiniti, ma lascia ampio margine alla discrezionalità del ricorrente.

Deve, dunque, ritenersi pienamente ammissibile anche un piano concordatario che, nel prevedere l'attribuzione delle attività della I.C.C. S.r.l. in concordato ad un assuntore (la Sofip S.p.a.), venga attuato (anche) tramite il conferimento della piena proprietà di tutti i beni immobili del debitore in stato di crisi e dell'assuntore in un *trust* liquidatorio con fine quello di agevolare la concreta esecuzione degli obblighi concordatari.

Nella specie, l'atto istitutivo del *trust* proposto dalla I.C.C. S.r.l. e dalla Sofip S.p.a. (secondo lo schema pubblicato in *Trust*, 2005, 302) intende operare come «garanzia» per i creditori della I.C.C. S.r.l. «per gli importi di cui alla proposta concordataria approvata dagli stessi» (art. 3 dello schema *trust*; v. anche art. 10) fin che «la procedura di Concordato Preventivo non sia chiusa e/o il *Trustee*, una volta liquidate tutte le posizioni attive e passive del *Trust*, abbia reso il suo finale rendiconto al *Protector* e questi ne abbia fatto approvazione» (art. 11 dello schema *trust*), senza che sia «in alcun modo consentito ai «Disponenti» di revocare il «*Trust*» anteriormente a detta scadenza» (art. 11 dello schema *trust*).

Al *Trust* spetteranno altresì tutti i proventi che deriveranno da tali beni e diritti nonché i beni ed i diritti acquistati mediante la spendita e/o lo scambio dei beni e dei diritti o il reimpiego del prezzo dei beni e dei diritti costituiti in *Trust* (art. 9 dello schema *trust*).

È previsto un *protector* nella persona del commissario giudiziale, che «eserciterà sul *Trustee* i medesimi poteri che il Giudice Fallimentare esercita nei confronti dei Commissari giudiziari» (art. 4 dello schema *trust*).

È previsto che il *trustee* venga nominato dal tribunale (v. verbale d'udienza del 5 novembre 2008).

Quanto agli obblighi che gravano sul *trustee* nello svolgimento delle proprie funzioni, essi si sostanziano nel dover impiegare quella diligenza che è tipica di un commissario giudiziale di un concordato preventivo, a cui va «sommata» la diligenza necessaria per consentire il perseguimento delle finalità proprie del *trust* in questione. Il *trustee* è legittimato a compiere qualsiasi atto di ammini-

strazione (ordinaria e straordinaria) sui beni in *trust*, ha la legittimazione processuale attiva e passiva in relazione ad essi, e può comparire in tale sua qualità innanzi a qualsiasi pubblica autorità, senza che mai possa essergli contestata mancanza o indeterminazione di poteri; può delegare in parte l'amministrazione del *trust*, può avvalersi di consulenti e professionisti per risolvere quei problemi che non rientrino nella sfera delle sue competenze professionali, e deve provvedere agli adempimenti di natura tributaria connessi alla gestione dei beni in *trust*. Naturalmente viene poi prevista la segregazione dei cepti rispetto al patrimonio personale del *trustee*, esclusa la possibilità che vengano compiuti alcuni atti da ritenersi configuranti ipotesi di conflitto di interessi, e previsto un obbligo di rendiconto nei confronti dei beneficiari (creditori), del giudice delegato e del *protector*. Sono previsti meccanismi di sostituzione del *trustee*.

In ogni caso, all'udienza del 5 novembre 2008, la I.C.C. S.r.l. e la Sofip S.p.a. hanno dichiarato «di volersi attenere - quanto alla costituzione del *trust* - alle indicazioni che il tribunale intenderà adottare».

Per la costituzione del *trust*, il tribunale assegna il termine di giorni 60 dalla data del deposito del presente provvedimento.

6.2.1. La nomina del commissario giudiziale

La complessità e delicatezza della procedura induce il

collegio a ritenere opportuna la nomina di un commissario giudiziale collegiale, composto da due dottori commercialisti e da un professore universitario in materie giuridico-commerciali, esperto di procedure concorsuali. Va inoltre considerato che nella determinazione delle spese occorrenti per la procedura deve tenersi conto sia della collegialità dell'incarico conferito, sia dei compensi spettanti al *trustee*, oltre che delle spese vive previste e degli accantonamenti per eventuali compensi a terzi (periti stimatori, legali, dipendenti da mantenere presso le società in ausilio degli organi della procedura).

Appare peraltro necessario che i commissari, nella verifica della proposta, procedano alla quantificazione dei valori medi dei loro compensi (e di quello del *trustee*), secondo le tariffe di legge, in modo da individuare in dettaglio i costi della procedura, ai fini del calcolo della probabile percentuale di soddisfo dei creditori (effettuando altresì opportuni accantonamenti prudenziali).

È infine opportuno che i commissari nella valutazione delle partecipazioni in altre società procedano ad un sommario accertamento sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria di queste ultime, ai fini della verifica di congruità dei valori espressi all'attivo e comunque verifichino approfonditamente tutti gli aspetti segnalati nel decreto del 15-21 ottobre 2008.

(omissis).