

Registrazione a esse
del Dr. Luca Civitelli +
Arezzo il 2 DIC. 2013
Il Funzionario Giudiziario
Claudia Polverini

TRIBUNALE DI AREZZO

Sezione Fallimentare

~~DECRETO DI~~
DECRETO DI
RIGETTO

N. 23/2013 R.E.P.

N. Cron.

N. Reg.

Il Tribunale di Arezzo, riunito in camera di consiglio e composto dai sigg.
Magistrati:

dr. Carlo Breggia

Presidente f.f.

dr. Antonio Picardi

Giudice rel. es.

dr. Paolo Masetti

Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO DI RIGETTO DI CONCORDATO PREVENTIVO EX ART.

180 C.VII° LF

Nella procedura di omologazione del concordato preventivo n. 23/2013 C.P. vertente

TRA

OLEIFICIO N. [REDACTED] s.r.l. in liquidazione, con sede in Roma, via [REDACTED] c.f.

[REDACTED] numero REA: [REDACTED] in persona del liquidatore N. [REDACTED] C. [REDACTED],

elettivamente domiciliata in Arezzo, via [REDACTED] presso lo studio degli Avv.ti
Stefano Tenti e Daria D'Ippolito che la rappresentano e difendono in virtù di procura a
margine della comparsa di costituzione;

e

MASSA DEI CREDITORI, con la partecipazione dei Commissari Giudiziali Dr. Civitelli
Luca e Cetarini Tiziano, elettivamente domiciliati in Arezzo, via [REDACTED] presso lo
studio dell'Avv. Giovanna Cuccuini che li rappresenta e difende in virtù di procura in calce
alla comparsa di costituzione.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso, depositato in data 6.6.2013, la Oleificio N. [REDACTED] s.r.l. in liquidazione
(d'ora innanzi, per brevità, solo Oleificio N. [REDACTED]), chiedeva che fosse concesso un

termine per il deposito della proposta, del piano e della documentazione di cui al secondo e terzo comma dell'art. 161 l.f.

Il Tribunale, con provvedimento del 9.7.2013, provvedeva in conformità concedendo termine sino al 31 ottobre 2013.

Entro il suddetto termine, la Oleificio Niccolini depositava il piano e la documentazione di cui all'art. 161 l.f. In particolare, la proposta, nella sua forma originaria, prevedeva l'afflusso delle risorse per far fronte agli obblighi concordatari attraverso la cessione di tutte le attività costituite da marchi, immobili, impianti fotovoltaici, macchinari, attrezzature, automezzi, rimanenze, liquidità e crediti per un totale di attivo stimato in € 7.638.281,42; nello specifico, la proposta contemplava: 1) l'integrale pagamento delle spese della procedura (comprehensive del compenso del commissario e dei professionisti che avevano collaborato ed assistito la società nella redazione della domanda di accesso alla procedura concordataria stimate in € 300.000) e dei crediti privilegiati (dipendenti, artigiani, erario) per un totale di € 4.637.445,09; 2) il pagamento, entro lo stesso termine, dei creditori chirografari (con una somma da attribuire di € 3.000.826,33) con una percentuale di soddisfacimento del 39,2%.

Il Tribunale, con provvedimento del 22.11.2013, ammetteva la Oleificio N [REDACTED] alla procedura di concordato preventivo, nominando come Commissari Giudiziali il Dr. Luca Civitelli ed il Dr. Tiziano Cetarini disponendo la convocazione dei creditori per l'adunanza del 9.1.2014, successivamente differita, su istanza della società, al 17.7.2014;

Con memoria, depositata in data 8.4.2014, la debitrice modificava la proposta concordataria prevedendo, dopo 36 mesi dalla omologazione e subordinatamente all'integrale pagamento dei crediti prededucibili e dei privilegiati nonché di una quota di quelli chirografari, la costituzione di un *trust*, della durata di 18 anni, dove far confluire i proventi, da distribuire ai creditori chirografi, della vendita dell'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici. Inoltre, la società specificava che il concordato sarebbe stato da considerarsi adempiuto con la semplice costituzione del *trust*, in quanto le successive operazioni di liquidazione sarebbero avvenute sotto il controllo del *trustee* (da individuarsi nel Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti di Arezzo ovvero in altra figura scelta dai creditori chirografi) e non degli organi del Tribunale.



I Commissari giudiziali, nella relazione ex art.172 l.f., concludevano, dopo aver portato modifiche in senso peggiorativo alla stima dell' attivo e del passivo concordatario, per la non fattibilità del concordato alle percentuali indicate dalla ricorrente, ritenendo lo stesso comunque preferibile al fallimento nell'ottica di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori.

All'udienza del 17.7.2014, fissata per l'adunanza dei creditori, si procedeva alle operazioni di voto.

Con successivo decreto, il Tribunale, all'esito dell'approvazione del concordato da parte della maggioranza dei creditori, fissava al 30.10.2014 l'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 180, comma 1, legge fallimentare.

Il decreto veniva comunicato al ricorrente e notificato, a cura di quest'ultimo, ai creditori dissenzienti ed ai Commissari Giudiziali.

L'Ufficio Commissariale depositava, quindi, parere (negativo) ex art. 180 l.f. in ordine all'omologazione del concordato.

All'udienza del 30.10.2014, la società debitrice insisteva per l'omologazione del concordato mentre i Commissari Giudiziali dichiaravano di rimettersi alla decisione del Tribunale.

Occorre in primo luogo rilevare come, in tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti.

Il menzionato controllo di legittimità si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione (anche in assenza di opposizione) in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificandosene l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro (cfr. Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 23.1.2013, n. 1521).



Ciò posto, mette conto di evidenziare come elemento centrale della proposta concordataria, così come modificata dalla società debitrice, sia rappresentato dalla costituzione – decorsi tre anni dalla omologazione del concordato e subordinatamente all'integrale pagamento dei crediti prededucibili e dei privilegiati nonché di una quota di quelli chirografari – di un *trust* a cui destinare tutti i proventi, da distribuire ai creditori chirografi, della vendita dell'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici.

Ebbene, ciò che caratterizza in generale il *trust*, secondo la definizione dell'art. 2 della Convenzione, è lo scopo di costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un determinato fine: i beni vengono separati dal restante patrimonio ed intestati ad altro soggetto, parimenti in modo separato dal patrimonio di quest'ultimo.

Ora, ben potrebbe il debitore proporre che ad assumere l'onere concordatario sia un *trustee*, con conseguente sua immediata liberazione, e quindi obbligarsi a conferire i suoi beni ad un *trust* che abbia lo scopo di adempiere allo stesso, per consentire ai creditori di gestire la fase dello smobilizzo (c.d. *trust* endo-concorsuale).

Questa operazione sarebbe alternativa al concordato con cessione dei beni laddove il debitore disegni un *trustee* come liquidatore dei beni, designazione possibile in quanto l'art. 182 l.f., nella parte in cui prevede la nomina del liquidatore da parte del Tribunale, ha natura dispositiva.

Nella specie, tuttavia, prevedendo la proposta concordataria il suo adempimento con la costituzione del *trust* (subordinatamente al pagamento di una percentuale dei creditori chirografari), l'atto di segregazione patrimoniale finisce per collocarsi al di fuori del perimetro concordatario (c.d. *trust* anti-concorsuale), con conseguente violazione pure dell'art. 2740 c.c.

In proposito, la Corte di Cassazione ha di recente negato la compatibilità con il nostro ordinamento giuridico del *trust* c.d. liquidatorio qualora *“non due istituti privatistici si comparino, ma strumenti di cui l'uno, quale il trust, ancorato a regole ed interessi comunque privati del disponente, e l'altro di natura schiettamente pubblicistica, qual è la procedura concorsuale, destinata a sopravvenire nel caso di insolvenza a tutela della par condicio creditorum e che non è surrogabile da strumenti che (ove pure siano trasferiti al trustee anche i rapporti passivi) né garantiscono tale parità, né escludono procedure individuali, né prevedono trattative vigilate con i creditori al fine della soluzione concordata della crisi, né contemplano alcun potere di*



amministrato o controllo da parte del ceto creditore o di un organo pubblico neutrale". (cfr. Cassazione civile, sentenza 9.5.2014, n. 10105/2014).

Del resto, la assoluta genericità della proposta nella parte in cui prevede la costituzione e la esecuzione del *trust* non consente di ritenere la stessa compatibile con il carattere concorsuale della procedura.

In ogni caso, anche a voler ritenere la costituzione del *trust* come intrinseco alla attività di liquidazione del patrimonio del debitore, mette conto di evidenziare come la durata dello stesso (18 anni) sia incompatibile con il principio di soddisfacimento dei creditori in tempi ragionevoli (cfr. Cass. SS.UU. 1521/2013).

Sul punto, giova considerare come l'eccessiva dilatazione dei tempi di attuazione della proposta finisce per riverberarsi direttamente sulla sua fattibilità giuridica, atteso che un piano eccessivamente dilazionato nel tempo non può che comportare un giudizio negativo in ordine alla realizzabilità della causa in concreto del concordato (individuata, appunto, nel soddisfacimento dei creditori in tempi ragionevoli).

In proposito, il termine di paragone non può essere rappresentato unicamente dalla alternativa fallimentare ma anche da quello della ragionevole durata del processo, stante l'indubbia valenza processuale dello strumento concordatario.

Peraltro, considerata la natura liquidatoria del piano, l'eccessiva durata dello stesso non appare giustificabile con l'obiettivo di garantire il migliore soddisfacimento dei creditori, costituente la causa in concreto del concordato con continuità aziendale.

Occorre, poi, considerare come i Commissari Giudiziali, nel parere ex art. 180 l.f., abbiano stimato la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari (decorsi 18 anni previsti per l'esecuzione del *trust*) nell'8,95% (c.d. *best case*, cfr. relazione cit. pag. 42).

Tuttavia, detta percentuale risulta essere inferiore a quella prevista, nel triennio dalla omologa, dalla società concordataria e da destinare, al fine di poter considerare adempiuta la proposta, ai chirografari prima della costituzione del *trust* (11% - 9%, cfr. proposta cit. pag. 68,69).

È evidente come tale circostanza costituisca elemento sintomatico della manifesta inettitudine della proposta concordataria ad essere attuata, atteso che le stime dei Commissari Giudiziali risultano essere incompatibili non solo con il pagamento, nel triennio dalla omologa, di una parte dei chirografari ma anche con quello integrale dei privilegiati.



In proposito, mette conto di evidenziare l'assoluta attendibilità della elaborazione dei Commissari Giudiziali, essendo la stessa fondata su due perizie di stima (commissionate a professionisti diversi) che hanno concordemente accertato valori (dei beni oggetto di cessione) nettamente inferiori rispetto a quelli riportati dalla società concordataria.

Né tale conclusione può essere inficiata dalla approvazione del concordato, atteso che non può essere rimesso alla decisione della maggioranza dei creditori, con pregiudizio dei dissenzienti, il rischio di fattibilità di un piano di concordato preventivo i cui margini di opinabilità e di errore siano talmente ampi da inficiarne la ragionevole tenuta e le probabilità di successo (cfr. Tribunale di Prato, decreto del 30.4.2014, est. Legnaioli).

Altra circostanza ostativa alla omologazione del concordato è rappresentato dalla esecuzione, da parte della società debitrice, di pagamenti di crediti anteriori, in difetto di preventiva autorizzazione del Tribunale, per l'ammontare di € 39.573,36.

Difatti, per costante orientamento giurisprudenziale, dopo l'ammissione alla procedura del concordato preventivo non sono consentiti pagamenti lesivi della *par condicio creditorum* come si desume dal sistema normativo previsto per la regolamentazione degli effetti del concordato, in cui: l'art. 167 l.f., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la "par condicio"; l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato (o del Tribunale), nelle forme previste dall'art. 167 l.f. (cfr. *ex plurimis* Cassazione civile, sentenza del 12.1.2007, n. 578).



Tale principio generale può essere derogato soltanto da regole ricavate dal medesimo sottosistema normativo (come avviene nell'ipotesi, diversa da quella in esame, del pagamento di "debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso", fermo restando la necessità della autorizzazione del giudice delegato del tribunale), ovvero da positiva previsione del legislatore (art. 182 *quinquies*, comma 4, l.f. nella specie, però, non utilmente invocabile non essendo il concordato in esame caratterizzato dalla continuità aziendale).

Nel caso che impegna, la società debitrice ha eseguito, in difetto di preventiva autorizzazione, una serie di pagamenti di crediti anteriori (dalla stessa quantificati in € 31.479,27, cfr. memoria del 29.10.2014) aventi rango in parte privilegiato (lavoratori) ed in parte chirografario (fornitori) e provvedendo solo al parziale ripristino delle disponibilità finanziarie della procedura mediante il versamento della somma di €15.953,52 da parte del socio N. [REDACTED] C. [REDACTED]

È evidente, pertanto, come non ricorrano i presupposti per la "ratifica" dei suddetti pagamenti, avendo gli stessi determinato una violazione della *par condicio creditorum* e della integrità del patrimonio concordatario (solo in parte ripianata con l'apporto del suddetto socio) non giustificata dall'apporto di alcuna utilità per la procedura.

Orbene, nel giudizio di omologazione del concordato preventivo, il controllo della regolarità della procedura impone al Tribunale la verifica della persistenza sino a quel momento delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura già scrutinate nella fase iniziale, dell'assenza di atti o fatti di frode ed, infine, in caso di riscontro positivo di tali condizioni, del rispetto delle regole che impongono che la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria sia stata improntata alla più consapevole ed adeguata informazione.

Ne consegue che, a fronte di atti o di fatti rilevanti ai fini previsti dall'art. 173 l.f., il Tribunale deve respingere la domanda di omologazione nonostante la mancata apertura del relativo procedimento (cfr. Cassazione civile, sentenza del 16.5.2014, n. 10778).

In definitiva, risultando integrati i presupposti dell'art. 173, comma 3, l.f. (sotto il profilo del compimento di atti non autorizzati ex art. 167 l.f. e del venir meno delle condizioni prescritte per l'ammissione del concordato), si impone il rigetto del concordato proposto dalla Oleificio N. [REDACTED] s.r.l.



Ricorrono i presupposti per la compensazione delle spese di lite, non essendosi i Commissari Giudiziali opposti alla omologazione del concordato.

P.Q.M.

Il Tribunale, a definizione del giudizio di omologazione, ogni contraria e diversa istanza disattesa, così provvede:

1. rigetta la domanda di concordato preventivo proposta da Oleificio N. [redacted] s.r.l.;
2. compensa tra le parti le spese di lite;
3. ordina l'iscrizione del presente provvedimento nel Registro delle Imprese di Arezzo;
4. dispone la comunicazione del presente provvedimento al Pubblico Ministero.

Così deciso in Arezzo, nella camera di consiglio del 27.11.2014 su relazione del Giudice Dr. Antonio Picardi.

Il Funzionario Giudiziario
Claudio [redacted]

Il Presidente
Dr. Carlo Breggia

Depositato in Cancelleria
il 27 DIC 2014
CANCELLIERE
G. [redacted] Claudio

ILCASO.it