

Tribunale di Monza, 7 aprile 2009 – Est. Alida Paluchowski.

Segnalazione del Prof. Avv. Bruno Inzitari

**Concordato preventivo – Suddivisione in classi – Finalità conservative o liquidatorie – Formazione delle classi – Distinzione – Tutela del dissenso – Necessità – Funzione del tribunale.**

**Concordato preventivo – Approvazione dei creditori – Voto del creditore – Effetti proporzionati alla dimensione economica del credito – Principio di eguaglianza – Rilevanza costituzionale – Potere del tribunale – Giustificazione.**

**Concordato preventivo – Transazione fiscale – Riduzione della pretesa del fisco – Necessità – Esclusione – Consolidamento del debito e cessazione del contenzioso – Necessità.**

*Qualora il concordato preventivo persegua fini conservativi, attraverso la ristrutturazione del debito e la soddisfazione dei creditori con modalità alternative rispetto al pagamento, la suddivisione in classi presenta maggiore analogia con l'ipotesi del chapter eleven, cui il legislatore si è ispirato e che nel modello statunitense pare principalmente destinato a favorire il debitore consentendogli di superare il dissenso di alcuni creditori. Qualora, invece, il concordato persegua fini liquidatori, ove le finalità soddisfattorie si realizzano tramite pagamento in termini monetari, le classi sono dalla dottrina più attenta avvertite come uno strumento anche di tutela dei creditori, che acquisiscono così informazione piena e corretta e che possono correlare la loro situazione a quella di creditori che si trovano in una posizione omogenea per interessi e per collocazione giuridica, orientando il proprio consenso in modo libero e informato; proprio questa finalità giustifica il potere del tribunale di esaminare e censurare le suddivisioni in classi che siano finalizzate a inertizzare comunque il volere dei creditori annegandone il dissenso all'interno di classi composte da creditori con interessi economici non omogenei. (fb) (riproduzione riservata)*

*Benché nel concordato preventivo, il legislatore abbia fatto in modo che il dissenso di ciascun creditore influisse sull'approvazione della proposta in proporzione alla dimensione economica del credito, occorre tenere presente che il fenomeno dell'insolvenza continua pur sempre a muoversi in un panorama costituzionale nell'ambito del quale l'art. 3 della Carta Fondamentale impone all'organo giudiziario – nella specie il tribunale – una funzione tutoria e di controllo di legittimità. (fb) (riproduzione riservata)*

*La transazione fiscale non è obbligatoria al fine di ridurre la percentuale di soddisfazione del credito del fisco ed è necessaria solo nel caso in cui il debitore intenda avvalersi degli effetti tipici di tale istituto consistenti nella cessazione dei contenziosi e nella cristallizzazione delle posizioni fiscali. (fb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

Il Collegio (omissis)

Oggi, 07.04.2009, preso atto del contenuto della memoria integrativa depositata dalla concordataria e della discussione svoltasi dinanzi al Tribunale in data odierna osserva quanto segue:

1) La riforma del concordato preventivo ha accentuato gli aspetti negoziali e contrattualistici dell'istituto, chiarendo nel contempo che lo stesso inteso come forma concordata di soluzione della crisi d'impresa può essere destinato a perseguire fini conservativi, attraverso la ristrutturazione del debito e la soddisfazione dei creditori con modalità alternative rispetto al pagamento (ed in tal senso la fantasia degli operatori potrebbe giungere ad elaborare soluzioni quali la creazione di newco, l'attribuzione di titoli di credito convertibili in partecipazioni ed altro), o fini liquidatori, nel qual caso le finalità soddisfattorie si realizzano

tramite pagamento in termini monetari. Di regola questi ultimi nella prassi sono configurati come concordati per cessione di beni ai creditori (in toto, cioè liquidatori puri o in parte, cioè misti) e, almeno per ora essi rappresentano la stragrande maggioranza delle proposte presentate.

### **IL CASO.it**

2) Mentre nel primo caso la suddivisione in classi, che il debitore può operare, presenta, maggiore analogia con l'ipotesi del chapter eleven che ha fornito il modello al legislatore, ed appare nel modello statunitense principalmente il mezzo per favorire il debitore consentendogli di superare il dissenso di alcuni creditori, nella soluzione liquidatoria le classi sono dalla dottrina più attenta avvertite come uno strumento anche di tutela dei creditori, che acquisiscono informazione piena e corretta e possono correlare la loro situazione a quella di creditori che si trovano in una posizione omogenea per interessi e per collocazione giuridica, orientando il proprio consenso in modo libero e informato. Altrimenti non si comprenderebbe la ratio del potere che anche il decreto correttivo, che pur ha avuto l'accortezza di spazzare le ultime ingerenze non volute del potere giurisdizionale nella gestione della crisi (ritenuta tendenzialmente una questione privata tra creditori e debitore) ha mantenuto in capo al Tribunale di esaminare e censurare le suddivisioni in classi che siano finalizzate a inertizzare comunque il volere dei creditori, "annegando il dissenso" in modo artato (in proposito si veda in giurisprudenza il recente Trib. Milano. Ord. 4.12.2008, in corso di pubblicazione).

3) In questa ottica che è tendenzialmente espansiva, perché è posta in una insopprimibile prospettiva di costituzionalizzazione, al fine di meglio giustificare la possibilità che la maggioranza vincoli la minoranza ad una scelta esdebitatoria o, peggio, nemmeno direttamente satisfattiva in termini monetari, ma per "equivalente", il Tribunale ritiene ci si debba interrogare sulla portata e valenza della libertà, che apparentemente il legislatore ha riconosciuto al debitore di dividere i creditori in classi a seconda delle proprie personali esigenze, per giungere a dare una interpretazione che assicuri innanzitutto una uguaglianza di trattamento del creditore e del suo dissenso dinanzi al Tribunale e soprattutto una uguaglianza di chances di libera formazione del proprio convincimento, al di là della legittima diversità di trattamento economico che il modello adottato consente fisiologicamente.

Non si ignora che argomentare di uguaglianza di trattamento del dissenso dei creditori può essere foriero di equivoci. Il legislatore ha voluto che il dissenso pesasse in proporzione alle dimensioni economiche dell'insoddisfazione di ciascuno, ha consapevolmente cercato di abbandonare una visione di uguaglianza che prescindesse dalla importanza del creditore, cercando inconsciamente delle giustificazioni nell'analisi economica del diritto. In realtà, però il fenomeno insolvenza continua a muoversi in un panorama costituzionale che è permeato dall'art. 3 e la funzione tutoria di controllo di legittimità che l'ordinamento non ha potuto togliere al Tribunale, nel momento in cui ha preteso di svolgere sotto la sua autorevole supervisione la procedura, non può essere soppressa quale funzione irrinunciabile di un organo di giustizia.

### **IL CASO.it**

Pertanto si ritiene che anche quando apparentemente non vi siano classi nella proposta, ma una unica massa di fornitori chirografari, la logica ormai invalsa nella procedura debba concludere che in realtà vi è una sola classe, colma di creditori di vario tipo e che vi siano ipotesi in cui per la necessaria trasparenza dell'operazione concordataria sia necessario procedere a suddividere i creditori chirografari (diretti o residui) in più classi, ad esempio al fine di evitare la commistione di interessi disomogenei, come quelli degli erogatori del credito con quelli di altri fornitori di beni o servizi con i quali non è ricostruibile una posizione giuridica e soprattutto degli interessi economici omogenei (sia che essi posseggano garanzie collaterali, come spesso accade escludendo così l'uguaglianza della posizione economica all'interno della stessa classe sia che ciò sia per tutti o solo per alcuni, in quanto le asimmetrie informative, la posizione di potere nell'ordinamento, l'organizzazione stessa di tali soggetti esclude la comunità economico giuridica delle posizioni con altri tipi di creditori chirografari). Ma vi sono altre ipotesi, come quelle dei creditori privilegiati che siano stati declassati in tutto o in parte, il cui dissenso non può semplicemente "annegare" nel mare magnum di una sola mega-classe onnicomprensiva di chirografari. Si pensi al privilegiato il cui bene non sia capiente, asseritamente, oppure all'Erario cui si offre una percentuale assumendo che è maggiore di quella che avrebbe nell'esecuzione (in assenza di transazione fiscale che, ad avviso di questo collegio non è necessariamente obbligatoria nel concordato preventivo per ridurre la percentuale di soddisfazione del Fisco, se non si vuole ottenere la

cessazione dei contenziosi e la cristallizzazione delle posizioni fiscali che sono effetti tipici dell'istituto) ed è innegabile che la posizione del Fisco non sia ontologicamente affine a nessun'altra, né giuridicamente né economicamente.

### **IL CASO.it**

Il ceto creditorio, in altre parole, è un complesso insieme di interessi diversi, spesso in conflitto tra loro, la cui gestione "in monte" finisce spesso per favorire il debitore personalmente rendendo più difficile il raggiungimento dello scopo della procedura che è ristrutturare il debito e soddisfare i creditori. Seppure il termine soddisfazione possa essere inteso in molte accezioni, non necessariamente monetarie, è indubbio che debba rispondere alla logica di appagamento di un interesse e perché ciò possa avvenire è necessario che ai creditori sia consentito di formare liberamente il consenso esprimendo, se del caso nel modo più completo e tutelato il proprio dissenso (anche attraverso l'opposizione che consenta però un riesame di convenienza della proposta tramite il cram down).

Ciò premesso il Collegio,

**P.Q.M.**

**INVITA**

il ricorrente a formare una classe omogenea di erogatori del credito (tutti, anche quelli dotati di garanzie, poiché la disclosure delle stesse, già effettuata correttamente dal debitore, consente di formare liberamente il convincimento anche agli altri soggetti appartenenti alla categoria ma non beneficiati),

una classe dei privilegiati declassati e per i crediti fiscali incapienti,

una classe residua di chirografari dotati di interessi omogenei.

**ASSEGNA**

Termine sino al 26.04.2009 e si riserva la decisione dopo la scadenza di tale termine.

Così deciso in Monza il 07.04.2009.