

N. R.G. 30/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di MODENA

Sez. III - Sottosezione Fallimentare

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona dei Sigg.ri Magistrati:

Dott. Pasquale Liccardo	Presidente rel.
Dott.ssa Roberta Vaccaro	Giudice
Dott. Carlo Bianconi	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento per concordato preventivo iscritto al n. r.g. **30/2019** promosso da:

FINPA TRADING S.R.L.

(C.F.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'R' or a similar symbol, located on the right side of the page.

Premesso in fatto

che in data 2 ottobre 2019, Finpa Trading s.r.l. ha richiesto l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, ex artt. 161, co. 1.fall., con riserva di depositare nei termini indicati dal Tribunale stesso, una proposta di concordato preventivo ex artt. 160 e/o 186-bis l.fall. che con decreto del 2 ottobre 2019, pubblicato in data 11 ottobre 2019 (R.G. 30/2019), il Tribunale di Modena ha assegnato alla ricorrente il termine fino al 02 dicembre 2019, disponendo, al contempo, al fine dell'adempimento degli obblighi informativi ex art. 161, che la società ricorrente provvedesse al deposito con scadenza mensile, a decorrere dal giorno 15 novembre 2019 e fino alla scadenza del termine come sopra fissato di , una relazione in merito alla attività eventualmente svolta, con produzione si una situazione economica aggiornata. Su istanza della ricorrente, il termine veniva prorogato al 14 gennaio 2020, per il deposito della proposta e del piano concordatario;

che nel termine di legge concesso, la società ha provveduto al deposito di una proposta di concordato fondata sulla continuità aziendale oltre all'innesto di nuova finanza da parte di un terzo, a fondo perduto e senza diritto di ripetizione ed in particolare, da parte di Ivano Passini, o da una società che questi intenderà nominare ex art. 1401 c.c., per l'importo di € 1.000.000, da corrisponderci (i) quanto ad Euro 500.000,00, entro 30 giorni prima dell'udienza ex art. 180 l.fall.; (ii) quanto ad Euro 500.000,00, durante l'esecuzione del piano concordatario, allorché Finpa si trovasse nell'impossibilità di ottemperare alle obbligazioni di pagamento assunte;

che la proposta aveva previsto l'integrale pagamento di tutti i creditori in prededuzione e dei creditori privilegiati generali, e la suddivisione degli altri creditori in 3 classi votanti: la prima, composta dal creditore ipotecario BPM, soddisfatto, in quanto prognosticamente incapiente, con un pagamento di importo pari al 70,2% del proprio credito, quindi per complessivi Euro 3.048.931,8, suddiviso in 5 ratei annuali di pari importo, scadente il primo al 24esimo mese dal decreto di omologazione (cd. "*dies a quo*"), con un ultimo rateo pari a Euro 609.786 scadente al 66esimo mese dal *dies a quo*; la seconda, composta dal creditore ipotecario BPER, che verrà soddisfatto in quanto prognosticamente incapiente, con un pagamento di importo pari al 40,7% del



proprio credito, quindi per complessivi Euro 907.586,1, suddiviso in 5 ratei annuali di pari importo, scadente il primo al 24esimo mese dal *dies a quo*), con un ultimo rateo pari a Euro 181.517, scadente al 66esimo mese dal *dies a quo*; la terza, composta da tutti gli altri creditori chirografari, ivi compresi quelli divenuti tali per l'accertata incapacità, in favore dei quali viene previsto il pagamento d'una somma in percentuale pari al 10% del credito complessivamente vantato, in un'unica rata, entro 66 mesi dal *dies a quo*.

Che con decreto del 22 gennaio 2020, Tribunale, ha rilevato profili di criticità ostativi all'ammissione della società alla procedura di concordato quali:

- a) La dimensione temporale del piano di assoluto rilievo (66 mesi ulteriori rispetto ai tempi della procedura di omologazione) anche con riferimento ai creditori privilegiati ed in particolare, ai creditori ipotecari per la parte capiente, senza peraltro che né la formulazione del piano né tantomeno l'attestatore abbiano riguardo ai doverosi profili di ulteriore rischio connessi alla stessa durata (quali ad es. riscossione dei canoni) soprattutto con riferimento alla problematica relativa allo scioglimento del contratto di finanziamento MPS".
- b) Il trattamento riservato ai crediti vantati dai professionisti, per i quali si prevede il soddisfacimento mediante l'accollo da parte del terzo Passini.
- c) La suddivisione in classi del ceto creditorio degradato "con formulazione di classi per singolo creditore".
- d) La mancata nomina del revisore dei conti e la mancata previsione del suo onorario.
- e) L'apporto finanziario del terzo e le garanzie annesse alle sua corresponsione, mancando in atti ogni necessaria attestazione quanto alla capacità patrimoniale affermata dal terzo o dalle società di cui si riservava la nomina.

che veniva pertanto fissata l'udienza del 4 febbraio per la comparizione delle parti, cui presenziava anche il Pubblico Ministero che formulava istanza di fallimento della società ricorrente, laddove ritenuti ancora ostativi le criticità rilevate con il decreto 22 gennaio 202;

Rilevato

che con memoria integrativa, la società provvedeva alla modifica della proposta originaria :

Classe I

“ Identificazione: si tratta del credito ipotecario vantato da BPM per Euro 4.342.246,5 e del credito ipotecario di primo grado vantato da Banca Popolare dell’Emilia-Romagna per Euro 2.227.501,6.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla prima classe viene soddisfatto, in quanto prognosticamente incapiente, con un importo pari a Euro 3.048.931,8, quanto a BPM, ed a Euro 907.568,1, quanto a BPER, suddiviso in 4 ratei annuali di pari importo, scadente il primo al 24esimo mese dal dies a quo, con un ultimo rateo scadente al 60esimo mese dal dies a quo (o anteriormente nel caso in cui vi fossero delle disponibilità liquide), che verrà maggiorata della somma pari al 10% della parte di credito incapiente.

Diritto di voto e precisazioni: i suddetti creditori hanno diritto di voto per l’intero credito in sorte capitale, “in quanto è il regime giuridico dell’intero credito che muta per effetto del concordato, non essendo applicata la disciplina comune sulla scadenza delle obbligazioni, ma quella speciale dettata per il concordato”.

Classe II

Identificazione: si tratta dei creditori di cui all’art. 2751 bis n. 2 c.c..

Termini di pagamento: i creditori appartenente alla seconda classe vengono soddisfatti mediante accollo. Si segnala che l’accollo allegato alla proposta non contemplava un termine per il perfezionamento dello stesso. Quindi, in sede di modifica, si specificherà che l’accollo produrrà i suoi effetti entro e non oltre 30 mesi dal dies a quo, ferma restando la liberazione della procedura all’omologa.

Diritto di voto e precisazioni: i suddetti creditori hanno diritto di voto per l’intero credito in sorte capitale, in quanto “l’esclusione dal voto dei creditori prelatizi ne presuppone il pagamento integrale, che coinvolge non solo la misura di soddisfazione del credito, ma anche i modi ed i tempi nei quali ha luogo, per cui esso si ha solo quando il pagamento è eseguito con denaro, per l’intera entità del credito, inclusi gli interessi, e senza un’eccessiva dilazione rispetto alla scadenza originaria dell’obbligazione.”⁴⁶.

Classe III

Identificazione: *Si tratta di tutti i chirografari (compreso MPS ed Iva di rivalsa ex art. 2758, co., 2° c.c.).*

Termini di pagamento: Viene assicurato nella misura del 10%, da corrispondersi in un unico rateo, entro 60 mesi dal dies a quo.

Diritto di voto e precisazioni: i creditori appartenenti alla presente categoria hanno diritto di votare per intero la Proposta di concordato preventivo.”

Assume ulteriormente la difesa della società ricorrente che ai fini della valorizzazione del miglior soddisfacimento del ceto creditorio, deve considerarsi che : i) l'immobile ubicato nel Comune di Castelvetro, sul cui tetto è costituito l'impianto fotovoltaico, è gravato da un'ipoteca di primo grado iscritta da BPM per mutui fondiari contratti in data 10 aprile 2007 e 6 agosto 2010 (doc. 1A e 1B – contratti di mutuo prodotto in atti). Lo stesso immobile è pure gravato da una ipoteca di secondo grado iscritta dalla Banca Monte dei Paschi di Siena, a fronte di un finanziamento erogato per sostenere la realizzazione dell'impianto fotovoltaico. Tale finanziamento, peraltro, è stato garantito dai contratti di cessione dei crediti aventi ad oggetto i contributi del GSE, incassati da Finpa secondo ratei annuali proporzionali alla produttività dell'impianto.

che BPM, al fine di tutelare le proprie ragioni creditorie, ha incardinato una procedura esecutiva innanzi al Tribunale di Modena (R.G. 22/2018), già in stato avanzato in considerazione dell'intervenuta fissazione dell'asta (al già trascorso 26 novembre 2019, nonché al prossimo 10 marzo 2020 e 16 giugno 2020 (doc. 2 – decreto fissazione asta), che è stata dichiarata sospesa per effetto della presentazione da parte della società debitrice Finpa della domanda di cui all'art. 161, co. 6, l.fall.;

che a fronte della vendita in sede esecutiva, la procedura concordataria può avvantaggiarsi del regime di sospensione delle azioni esecutive previsto dall'art 168 l fall., laddove l'art. 41, comma 2, TUB, derogando solamente all'art. 51 l.fall. e riconoscendo al creditore fondiario la facoltà di iniziare o proseguire, anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, l'azione esecutiva individuale, disperde nell'immediato ogni ipotesi di gestione economica dei beni in esame: la possibilità pertanto di provvedere alla gestione in continuità dell'immobile e di incamerare i

crediti oggetto di cessione in favore del MPS, a tutela della parità di concorso dei creditori, costituisce un elemento di maggior soddisfazione del ceto creditorio, altrimenti disperso con la vendita esecutiva dell'immobile.

In diritto

Ciò posto e nel provvedere alla stesura della decisione nei tempi consentiti dall'emergenza sanitaria in corso, va in questa sede rilevato come permangono le criticità indicate dal tribunale nel decreto in data 22 .10 2020, non superate dalla indicata integrazione della domanda, sia con riferimento alla dinamica temporale dedotta in piano (art 186 bis lett. c) che con riferimento al merito della proposta quanto alla sua funzionalità al miglior soddisfacimento del ceto creditorio (art 186 bis lett. b)

1. La dinamica temporale dedotta nel piano radica gli estremi di inammissibilità della proposta, in quanto assume un sacrificio del ceto creditorio privilegiato ipotecario lontano dal limite posto dall'art 186 bis , 2° comma , lett.c.

Va solo in sintesi ricordato come nel concordato preventivo, mentre i creditori chirografari possono essere oggetto di una proposta che ne preveda la falcidia con riferimento sia al *quantum* (*nel limite ultimo di cui all'art 160 IV° comma*)che al *quando* del pagamento, i creditori privilegiati continuano a fruire – in linea di principio, e salvo quanto si dirà a proposito dell'articolo 186-bis l. fall. – di un regime di *indifferenza concorsuale* quale rappresentato dalla necessità del pagamento per capitale ed interessi legali (art 169 e art 55 l. fall.), con i soli limiti della incapacienza attestata ai sensi dell'articolo 160, comma 2, l. fall. .

Il diritto ad essere pagati in tempi coerenti con la natura di creditori assistiti da causa di prelazione si diversifica all'interno delle proposte di concordato ovverosia : i) nel concordato liquidatorio, nel momento in cui viene realizzata la vendita del bene oggetto di garanzia, e quindi con il versamento del corrispettivo da parte dell'aggiudicatario; ii) nel concordato in continuità aziendale all'omologa ovvero con *“una moratoria fino ad un anno dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso i*

creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto” (art. 186 bis, comma 2, lett. c). Tale diverso regime di pagamento dei creditori privilegiati generali e speciali (questi ultimi capienti o parzialmente capienti ex art. 160, comma 2 l fall) si giustifica pertanto in ragione di una continuità che realizzi *l’indifferenza concorsuale* indicata per il ceto creditorio privilegiato per il tramite di una prosecuzione dell’attività di impresa che assicuri il loro pagamento nel termine massimo in un anno dall’omologa. Laddove, viceversa, il piano preveda la loro liquidazione in quanto non correlati alla continuità dell’esercizio imprenditoriale, la moratoria non potrà essere invocata ma dovranno continuare ad applicarsi le regole generali della liquidazione coattiva dei beni per il tramite della vendita competitiva, da avviarsi immediatamente dopo l’omologazione.

Il Tribunale è ben consapevole della formulazione da parte di dottrina e giurisprudenza, di interpretazioni “liberali” secondo le quali l’inciso “in tal caso” lascerebbe intendere la possibilità di ipotesi diverse (ovverosia di “altri casi”) nei quali il piano e la proposta concordataria prevedano una dilazione nel pagamento superiore all’anno, con il riconoscimento del diritto di voto in favore dei creditori privilegiati capienti incisi dalla dilazione¹. In particolare, si è sostenuto che ai creditori muniti di prelazione generale o speciale che sia, il debitore può offrire: i) una moratoria nel pagamento fino ad un anno senza che tale moratoria possa considerarsi pregiudizievole ai fini del riconoscimento del diritto di voto; ii) una moratoria più lunga, come tale pregiudizievole e come tale assoggettata al voto.

Tale orientamento deve essere oggetto di una attenta valutazione critica non solo per le motivazioni già in altra sede articolate da questo stesso ufficio unitamente alla più attenta dottrina fallimentare, ma soprattutto in ragione della chiara disposizione normativa prevista dal codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza all’art 86 c.c.i., rendendo evidente come l’interpretazione proposta sia del tutto estranea al dettato

¹ Cass. 9 maggio 2014, n. 10112, in www.ilcaso.it, Trib. Ravenna 19 agosto 2014, in www.ilfallimentarista.it; Trib. Terni 7 novembre 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Terni 2 aprile 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Sulmona 2 novembre 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Mantova 16 settembre 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Modena 27 febbraio 2009, in questa Rivista, 2009, 1003; Trib. Pescara 16 ottobre 2008, in www.ilcaso.it

normativo, agli intenti manifestati dal legislatore nel corso dei lavori preparatori e soprattutto all'ordine pubblico economico come definito dagli effetti degli artt. 2740 e 2741 c.c., già oggetto di valutazione selettiva da parte dell'intestato Tribunale nel decreto di inammissibilità in data 28 03 2019 con riferimento al concordato della società concordataria.

Se il processo interpretativo che presiede alla corretta definizione della norma deve essere attento alla profilazione degli istituti per analisi letterale e per contesto normativo all'interno del quale la stessa disposizione trova la sua concreta articolazione, è altrettanto vero che l'esperienza giuridica consegna all'interprete spesso il ruolo di verificare l'esistenza di un significato normativo comune a più contesti normativi succedutisi nel tempo, soprattutto laddove, come nel caso in esame, il contesto normativo risulta caratterizzato da un intento sistematico giunto a compimento dopo una lunga esperienza di interventi normativi, quali quelli conosciuti dal sistema concorsuale a partire dal 2006.

Ed invero, l'intento sistematico deve necessariamente muovere dal ruolo assolto dalla garanzia nel codice civile, dal valore assicurato alle garanzie rispetto al credito garantito, dalla specialità che ne connota il suo gravame su un bene determinato, e dal diritto all'escussione giudiziale delle garanzie medesime come previsto dalle procedure esecutive e concorsuali, tanto nel fallimento quanto nel codice della crisi, *senza che sia possibile interrompere i profili sistematici sempre presenti tra codice civile e fallimento (id est. Codice della crisi) in una valutazione settoriale della singola disposizione concorsuale*, ricordando altresì che in pochi anni la produzione legislativa ha fortemente inciso nel settore delle garanzie reali mobiliari e immobiliari (cfr. artt. 1 e 2 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59 che introducono il pegno non possessorio su beni d'impresa e il trasferimento immobiliare sospensivamente condizionato all'inadempimento a garanzia dei finanziamenti bancari alle imprese²³), indicando una linea di intervento legislativo

²³ Dopo i contratti di garanzia finanziaria introdotti dal d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170, sono stati introdotti il patto marciano nel finanziamento immobiliare ai consumatori dell'art. 120 quinquiesdecies TUB (art. 1 del d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72); la cautela di tipo marciano nel leasing (art. 1, comma 78, della l. 28 dicembre 2015, n. 208, e art. 1, comma 138 e 139 della l. 4 agosto 2017, n. 124); la garanzia marciiana nel prestito vitalizio ipotecario (l. 2 aprile 2015, n. 44, e decreto attuativo 22 dicembre 2015, n. 226).

volto a salvaguardare e a rinforzare (*quindi non a deprimere come nella interpretazione qui avversata*) il valore assegnato alle garanzie reali dall'ordinamento giuridico.

Il quadro delineato unitamente alla previsione di cui all'art 86 c.c.i impongono, dunque, una (ri)lettura a ritroso della previsione di cui all'art 186 bis, lett. c), coerente con i principi di ordine pubblico economico delineati dagli artt. 2740 c.c. e ss, superando così ogni diversa interpretazione a-sistematica, mirando a preservare:

- a) la funzione economica assolta dalle garanzie annesse al credito d'impresa, consentendo in mercati imperfetti, l'accesso al credito anche ad imprese connotate da rischiosità qualificata per settore di appartenenza, connotazioni intrinseche del ciclo economico e finanziario, relazione tra capitale di rischio e capitale di credito. E' considerazione comune quella per la quale laddove i costi di agenzia legati a problemi di incentivo (in letteratura economica, c.c.d.d. *risk taking, asset substitution, underinvestment*) sono più elevati, relativamente maggiore è il ricorso a forme di debito con elevata priorità.
- b) la necessità di mitigazione delle criticità connesse alle asimmetrie informative tra impresa e finanziatori come istituzionalmente assolte dalle garanzie reali, con riduzione dei costi di monitoraggio altrimenti implicati dal finanziamento a medio e lungo termine : normalmente sono costituiti in garanzia beni appartenenti al capitale fisso, destinati a permanere in azienda per lungo tempo (beni immobili o beni mobili registrati per cui esiste un mercato secondario di riferimento) , e di recente, con l'introduzione del pegno possessorio (cfr. di cui d.l. 3 maggio 2016, n. 59 conv. in l. n. 119/2016), i beni costituenti il capitale circolante (ad es. scorte, semilavorati, prodotti finiti, crediti verso la clientela) quand'anche tali beni risentano del successo dei progetti di impresa;
- c) la mitigazione dei rischi di comportamenti opportunistici (*moral hazard*) nella condotta degli amministratori ed in genere del debitore, in quanto il vincolo all'utilizzo degli *assets aziendali* condiziona inevitabilmente la gestione dei rischi e la loro corretta allocazione.

Al riguardo, va qui in sintesi ricordato non solo il dibattito teorico in ordine al corretto inquadramento dell'ipoteca tra di diritti reali, ma soprattutto il tessuto normativo che mira:

- i. alla conservazione della garanzia ipotecaria, come definito dall'art. 2743 c.c. (Diminuzione della garanzia), dall'art 2775 bis c.c. (Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari)⁴, dall'art 2812 c.c. (Diritti costituiti sulla cosa ipotecata),dall'art 2813 c.c. (Pericolo di danno alle cose ipotecate),dall'art. 2864 1° comma c.c. (Danni causati dal terzo e miglioramenti), dall'art 1186 c.c. (decadenza dal beneficio del termine);
- ii. all'attuazione della garanzia ipotecaria con un processo di espropriazione retto da specifiche norme di dettaglio quali ad esempio l'art 2911 c.c. (Beni gravati da pegno ed ipoteca) e gli artt. 498 c.p.c. (Avviso ai creditori iscritti) e 508 c.p.c. (Assunzione del debito da parte dell'aggiudicatario o dell'assegnatario).

In tale contesto, appare invero contraria all'intero quadro sistematico in sintesi delineato, l'interpretazione dell'art 186 bis qui sottoposta a critica in forza della quale il pagamento dei creditori privilegiati risulta rimesso – al pari dei creditori chirografari- alla determinazione unilaterale del debitore, con un sostanziale sovvertimento del valore assegnato dall'ordinamento alla tutela delle garanzie reali, impropriamente demandata alla serie indeterminata delle possibili articolazioni negoziali della proposta concordataria e al conseguente empirismo delle valutazioni prive di ancoraggio sistematico (cfr. in tal senso, Trib. Marsala febbraio 2014, in il caso.it): quanto questo sia contrario alla regola generale assicurata al credito dalle garanzie reali e dalla certezza tendenziale dell'adempimento in esse riposta dall'ordinamento, risulta di immediata evidenza. Nell'ottica indicata, si assiste ad un fenomeno di de-codificazione del diritto fallimentare che mira alla affannosa ricerca e definizione di un diritto della insolvenza del tutto avulso dalle regole di diritto comune se non per le parti che ne

⁴ Come oggetto di interpretazione a decorrere dalla nota sentenza a S.U. 1 ottobre 2009 n 21045

regolano la formazione del consenso, definendo un sistema della responsabilità patrimoniale da continuità ex art 186 bis estraneo al valore assegnato all'inadempienza dalle regole concorsuali, qualunque sia la finalità perseguita dalle procedure: i rischi di un tale approccio appaiono *ictu oculi* evidenti nel dibattito in essere sulla gestione dei flussi di cassa nel concordato e sulla possibilità di libera destinazione del surplus da parte del proponente il piano, sul pressappochismo degli istituti di diritto comune richiamati (quali ad es. la novazione) con evidente abbandono di ogni valore sistematico della responsabilità patrimoniale.

Del resto, la Suprema Corte con la recente ordinanza in data 4 febbraio 2020 n 2422, ha espressamente statuito che *“in tema di concordato preventivo la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale ad una soddisfazione non integrale degli stessi, in ragione della perdita economica conseguente al ritardo rispetto ai tempi normali con il quale i creditori conseguono le somme dovute.”*

In altri termini, la fissazione del termine annuale ex art 186 bis (e prossimamente, biennale ex art 86 c.c.c.i) recepisce la necessità di assicurare i termini certi di pagamento per i creditori con diritto di prelazione sui beni necessari alla continuazione dell'attività di impresa, in quanto non essendone prevista la liquidazione e con essa un termine, il loro pagamento deve necessariamente essere assicurato :

- i) all'omologazione;
- ii) ovvero laddove sia prevista una moratoria, nel termine massimo di un anno dall'omologazione, in ragione dell'andamento dell'esercizio imprenditoriale quanto a flussi di cassa, ovvero a ricavato del trasferimento o conferimento nella continuità indiretta previsti nel piano ex art 186 bis lett. b);
- iii) laddove la soddisfazione possa essere solo parziale per il valore del bene gravato da garanzia reale, può essere proposta la proroga nei limiti temporali dell'anno per la parte coperta da prelazione, al pari di quanto previsto per i creditori prelatizi capienti, con trasferimento al chirografo della parte incapiente

i cui termini di pagamento sono rimessi – al pari degli altri creditori chirografari – al piano e alla proposta.

Viceversa, i creditori assistiti da privilegio speciale, pegno ed ipoteca su beni destinati alla liquidazione in quanto non funzionali alla continuazione dell'attività imprenditoriale, devono essere pagati secondo l'ordine delle cause di prelazione al momento della liquidazione dei beni gravati, secondo i tempi tecnici propri della liquidazione concorsuale.

Né vale in contrario osservare come la flessibilità della proposta concordataria di cui al primo comma dell'art 160 l fall nel consentire al debitore la modifica dell'oggetto della propria obbligazione, implicitamente ammette la riprogrammazione dei propri adempimenti nei confronti dei creditori sia prelatizi che chirografari “ in qualsiasi forma” in quanto eleva l'art 160 a regime fondativo dell'adempimento concorsuale laddove è lo stesso legislatore (art 186bis) a indicarne i limiti cogenti di ammissibilità in più norme fortemente limitative di ogni inammissibile *unilateralismo novativo* quanto ai creditori assistiti da prelazione (cfr art 1230 c.c.). Ed invero, laddove il legislatore non ha voluto condizionare alla previsione di un termine, la dilazione dei pagamenti, ha così operato nell'art. 182 ter, comma 1, l.fall., il quale - nel concordato preventivo con transazione fiscale - consente il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei crediti tributari assistiti da privilegio senza che sia dato comprendere in virtù di quale criterio interpretativo, sia ravvisabile nelle previsione in esame un principio applicabile a tutti i crediti assistiti da cause legittime di prelazione, posto che - come è stato correttamente rilevato – è razionale che lo Stato preveda per le proprie pretese una dilazione senza predeterminazione legale del termine laddove risulta irrazionale (id est, contraria ai principi di ordine pubblico economico cfr. ad esempio art 2808 c.c. ⁵) che tale dilazione venga ex imperio imposta ai crediti prelatizi “ordinari” se non nei limiti di ragionevole compatibilizzazione indicati nella norma in vigore e in quella espressamente dedicata dal codice della crisi d'impresa per le future insolvenze

⁵ Nel rapporto della Banca Mondiale “*Doing business 2016*”, l'Italia ha conquistato il poco invidiabile primato fra i Paesi OCSE di essere il sistema giuridico in cui i diritti legali dei creditori sono più deboli, a pari con il Portogallo

Orbene, appare evidente come una continuità senza termine di adempimento per i creditori prelatizi costituisce non solo la vanificazione della ratio economica sottesa all'operazione finanziaria così come inizialmente prospettata ma anche il superamento di ogni indice sistematico dell'istituto come delineato dal legislatore in via generale dal codice civile, con allocazione di un rischio da continuità estraneo alla nozione stessa di garanzia reale e alla funzione assolta dalla stessa all'atto dell'inadempimento del debitore gravato.

Sotto tale ultimo profilo, è evidente la contraddizione in cui incorre l'interpretazione qui disattesa soprattutto nel caso in esame, che legittima una decurtazione dei crediti ipotecari **in forza di una valutazione operata dall'attestatore all'attualità** (160 comma 2°), per definire **nel futuro lontano** (60 mesi) la misura dell'adempimento (e del soddisfacimento) possibile tanto con riferimento al credito ipotecario quanto al credito chirografario per la parte declassata, **senza che lo stesso tempo del futuro adempimento possa essere considerato come possibile fattore di implementazione valoriale degli assets** : in altri termini, la *dimensione temporale che presiede alla valutazione di capienza del bene* (il quantum) presuppone che la stessa dimensione di attualità sorregga l'adempimento tanto nel concordato liquidatorio che nel concordato in continuità, con la graduazione ivi eccezionalmente concessa, non avendo pertanto alcun fondamento razionale il disallineamento temporale registrato dalla lettura combinata dell'art 186 bis e 160: contraddizione tanto più aporetica laddove si consideri che a fronte della medesima garanzia (ad esempio ipotecaria), sia possibile registrare il tempo dell'attualità per i creditori prelatizi di beni non funzionali alla continuità e il tempo della continuità senza alcun limite predeterminato o predeterminabile per i beni destinati all'esercizio dell'attività di impresa.

Ne le considerazioni fin qui esposte sia pur nella sintesi doverosa per la sede, possono dirsi vulnerate nella loro consequenzialità normativa ed argomentativa, dalla correlazione pure proposta tra voto e dilazione nel pagamento : non solo non è dato rinvenire dal punto di vista teorico e sistematico alcuna correlazione univoca tra diritto di voto e declassamento temporale dei creditori privilegiati, quasi che il diritto

di voto possa costituire una reintegrazione compensativa anche per la parte prelatizia dilazionata rimessa unilateralmente al soggetto proponente (correlazione che il legislatore del codice della crisi ha pure correttamente rideterminato nella sua articolazione) ma riflette una considerazione errata del sistema di votazione come sistema disciplinato nel suo accesso dallo stesso debitore, arbitro non solo della proposta concordataria come delineata nel piano, ma anche del sistema di regolazione che presiede alla sua approvazione. Il sistema di voto è predisposto dall'ordinamento come garanzia funzionale della relazione maggioranza \ minoranza, per sua natura indifferente alla dinamica della regolazione operata della singola crisi dal debitore, in quanto mira ad assicurare nella sua disciplina uniforme, la **razionalità uniformante** della relazione maggioritaria come individuata dal legislatore nella selezione degli interessi chiamati alla sua formazione.

In via conclusiva, deve pertanto ritenersi che la responsabilità patrimoniale può attuarsi senza la vendita dei beni necessari alla continuità, purché la stessa assicurai ai creditori prelatizi sui medesimi beni quanto deriverebbe dalla loro liquidazione in un anno dall'omologazione.

2. Nel merito della proposta concordataria, e al solo fine di dare concreta valutazione a quanto oggetto di integrazione da parte della società ricorrente, deve rilevarsi come la Suprema Corte di Cassazione ha al riguardo affermato (cfr. Cassazione Civile, Sez. I, 7 aprile 2017, n. 9061) che in relazione al piano del concordato preventivo in continuità, la verifica della fattibilità riservata al giudice, in quanto inevitabilmente correlata all'accertamento della causa concreta comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità della proposta e del piano medesimo, che va svolto rispetto all'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue : “ *In definitiva, il piano concordatario che, come atto programmatico, il debitore è libero di formulare, condizionando l'esercizio e la realizzazione dei diritti di terzi, paralizzati dal divieto di azioni esecutive per la durata del-la procedura (l.fall., art. 168) ed esposti a una falcidia in certo qual modo aggravata dal concorso di creditori aventi diritto alla prededuzione o al*

pagamento anticipato (artt. 161 e 182-quinquies), suppone sempre un vaglio rigoroso, da parte del giudice, su tutti i presupposti e gli atti preparatori e strumentali condizionanti. Esplicitamente, d'altronde, l'art. 186-bis, u.c., attribuisce al giudice il compito di verificare, ai sensi della l.fall., art. 173, che l'esercizio dell'impresa, per come ipotizzato nel piano, non risulti **infine manifestamente dannoso per i creditori**. Cosicché l'alea che ne circonda l'esecuzione, e che è rimessa all'accettazione dei creditori, non si estende alla valutazione di esistenza effettiva dei presupposti della soluzione concordataria per come indicata nel piano e di inesistenza delle condizioni di manifesta dannosità." (cfr del resto in termini, Cass. 27 febbraio 2017, n. 4915). La stessa Corte ha ribadito i concetti via via enucleati affermando che : "...in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). Tali principi vengono maggiormente in rilievo nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis L. Fall., laddove la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" presuppone un'analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il "favor" per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale " (Cass. 9061/2017); invero la previsione dell'art. 186bis l.f., ove attribuisce al tribunale il potere di revocare l'ammissione al concordato in continuità qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannosa per i creditori, "esula dalla valutazione della convenienza economica della proposta concordataria riservata, quando essa non sia implausibile, all'accettazione dei creditori, sicché spetta al Tribunale, per i fini della pronuncia di revoca, la verifica dell'andamento dei flussi di cassa e del conseguente indebitamento, tale da erodere le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio" (Così Cass. 4.02.2020 n.2422 e Cass. 23315/2018).



Ciò posto, va qui rilevato come nel documento n 9 si elencano correttamente i creditori assistiti da garanzia reale nel modo seguente;

- BPER c/ipotecario 457228 per complessivi Euro 1.220.184, assistito da ipoteca di primo grado a valere su complesso residenziale in Fanano via Margheridone (Rg: 5653 – Rp: 842);
- BPER Mutuo ipotecario n. 20010265 per complessivi Euro 777.033, assistito da ipoteca di primo grado a valere su terreni edificabili in Fanano Pian Margheridone (Rg: 18514 – Rp: 4738);
- BPER Mutuo ipotecario n. 20010264 per complessivi Euro 229.590, assistito da ipoteca di primo grado a valere su capannone in Fanano via Libertà (Rg: 18513 – Rp: 4737)
- BPM Mutuo 56267 e Mutuo 72840 per complessivi Euro 4.342.247, comprensivi di interessi, assistito da ipoteca di primo grado a valere sugli immobili di Castelvetro (Rg: 14698 – Rp: 3849 del 19.04.2007 e Rg: 25104 – Rp: 5511 del 06.08.2010)
- MPS mutuo ipotecario per complessivi Euro 1.403.363, assistito da ipoteca di grado successivo a quelle iscritte da BPM a valere sugli immobili di Castelvetro (Rg: 25129 – Rp: 3528 del 15.11.2012 e Rg: 6000 – Rp: 694 del 13.03.2013).

Orbene, non risulta operato nel piano e nella attestazione, ogni doveroso riferimento alla esecuzione immobiliare in essere sul cespite di maggior rilevanza concordataria ovverosia l'immobile di Castelvetro e alle valutazioni ivi espresse dal CTU e recepite nell'ordinanza di vendita, per un valore complessivo pari ad 5.843.144,00, come tali interessati dall'azione di immediato realizzo, senza impianto fotovoltaico. In particolare, va evidenziato come il valore indicato in corso di esecuzione supera il valore assunto come base concordataria pari ad € 5.175.673 00 comprensivo dell'impianto fotovoltaico (impianto questo pure stimato in € 1.430.000.,00 dallo stesso perito di parte): la divaricazione appare tanto più rilevante laddove si consideri che ai valori di perizia resi in sede esecutiva deve correttamente aggiungersi alla somma indicata per l'impianto

fotovoltaico che costituisce una pertinenza tale da imprimere all'immobile una ulteriore valorizzazione, nella misura indicata dallo stesso perito, per l'importo di € 1.430.000,00.

Orbene, proprio in considerazione dei valori indicati, appare evidente come non sia comprovato in atti l'estremo del miglior soddisfacimento del ceto creditorio da parte dell'attestatore in quanto:

a) con riferimento alla consistenza immobiliare, le stime acquisite in sede esecutiva unitamente alle stime prodotte dalla stessa società ricorrente quanto ai residui immobili permettono di giungere ad un importo complessivo di 7.469.982,00 ovvero € 431,440,00, € 955.698,00, € 86.700,00 € 5.843.144,00, € 1.430.000 (valori questi diversi dal valore indicato in atti di € 5.175.673,40) € 10.000,00 ben superiori a quanto attestato dal dott. Leonelli in attuazione della previsione di cui all'art 160 comma 1° l fall.;

b) con riferimento al lungo periodo di gestione immobiliare, nell'attestazione non si fa menzione delle problematiche relative ai contratti di locazione in essere e agli inadempimenti denunziati dalla custodia IVG con riferimento all'immobile di Castel Veltro, capaci di infirmare la tenuta stessa del piano;

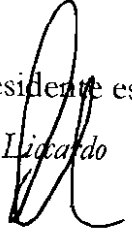
c) con riferimento all'apporto di cui alla dichiarazione di intenti a firma del cav. Passini, la stessa dichiarazione non risulta confortata da alcuna asseverazione quanto a capacità patrimoniali dello stesso o dei componenti della sua famiglia e gli immobili oggetto del vincolo di destinazione di pertinenza dello stesso Passini e di Adani Ebe risultano avere un valore assai limitato.

Tanto basta a rendere ragione anche nel merito del diniego di ammissione, provvedendosi al fallimento come da separata sentenza dichiarativa.

Modena, nella Camera di Consiglio del 24 marzo 2020



Il Presidente est.
Pasquale Liccardo



TRIBUNALE DI MODENA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
08 APR 2020
IL CANCELLIERE
Enrica Saffari

