

*Vincolo tramite trust di beni di terzi al buon esito
della procedura di concordato preventivo*

Tribunale di Reggio Emilia, 12 agosto 2014. Presidente Savastano.
Est. Fanticini.

**Concordato preventivo - Vincolo di beni di terzi al buon esito
della procedura - Trust - Idoneità - Condizioni - Rischio di
revoca dell'atto di dotazione**

Il trust costituisce strumento idoneo a vincolare i beni di terzi al buon esito della procedura concordataria, a condizione che l'elevato rischio di revoca dell'atto di dotazione da parte dei creditori del disponente non impedisca al trust di svolgere la sua funzione, cioè di garantire che l'apporto sia mantenuto alla finalità a cui il piano lo destina.

(Massima a cura di Giovanni Fanticini a riproduzione riservata)

DECRETO

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

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

Ritiene il Collegio che la proposta concordataria e il piano depositati da Ed. non corrispondano ai requisiti di “fattibilità giuridica” sopra indicati.

Infatti:

a) La degradazione dei crediti privilegiati (ivi compresi quelli speciali ex art. 2758 comma 2° c.c.) e ipotecari si fonda su un'attestazione ex art. 160 comma 2° L.F. che muove da una premessa errata: si afferma, infatti, che nello scenario fallimentare il patrimonio mobiliare sarebbe incapiante per il pagamento dei crediti prededucibili e che, per conseguenza, tutti i creditori che su quel patrimonio vantano un privilegio sono da considerare declassati a chirografari.

In realtà, si trascura di considerare che le spese prededucibili, in caso di fallimento, graverebbero anche sull'attivo immobiliare e, in assenza di specifiche indicazioni da parte della ricorrente, in misura proporzionale al presumibile ricavato (Cass. 11500/2010). Così opinando – stando alle previsioni di ricavo e di spese (prededucibili) formulate dalla stessa Ed., l'attivo mobiliare di Euro 122.070 sarebbe gravato da spese in prededucazione per Euro 18.400, mentre quello immobiliare per Euro 298.450. Sul residuo patrimonio di Euro 103.670 (Euro 122.070,00 – Euro 18.400) potrebbero dunque trovare soddisfazione i creditori

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

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

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

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

e) L'apporto di Euro 40.000 di Frignani Costruzioni S.r.l. non appare soddisfare tali requisiti:

- contrariamente agli assunti contenuti nella memoria integrativa, non c'è un interesse economico di gruppo (non esiste un gruppo o, quantomeno, non ne è stata esplicitata la sua esistenza) che viene soddisfatto in via mediata e indiretta;

- inoltre, un “mero atto liberale” non può essere ritenuto vincolante e legittimo: le società commerciali che hanno come fine il lucro non possono compiere atti di liberalità (a meno che ciò non sia previsto e disciplinato dallo statuto societario) e, in ogni caso, l'impegno al compimento di atti liberali non è coercibile (di talché un eventuale ripensamento priverebbe l'attivo di voci essenziali alla tenuta della proposta);

- l'atto, dichiaratamente estraneo all'oggetto sociale, non può ritenersi convalidato dall'approvazione totalitaria dei soci e, anzi, secondo la giurisprudenza (Cass. 20597/2010), l'atto ultra vires deve reputarsi nullo perché l'oggetto sociale costituisce limite allo svolgimento dell'attività della società posto (anche) a salvaguardia dei creditori sociali;

- in ogni caso, una “lettera di impegno ex art. 1173 c.c.” è assolutamente inidonea ad obbligare la società al conferimento dell'importo suindicato: l'art. 1987 c.c. esclude che a tale promessa possa ricondursi efficacia obbligatoria;

- è irrilevante la consegna di una cambiale tratta in favore della Ed.: il titolo infatti deve trovare causa in un valido rapporto sottostante e il difetto di questo può fondare una motivata opposizione ex art. 615 c.p.c. (sull'opponibilità al primo prenditore delle questioni inerenti al rapporto causale, ex multis Cass. 7779/2014);

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

f) Neanche l'apporto di Euro 40.000 da parte di Frignani Roberto appare soddisfare i requisiti:

▪ una "lettera di impegno ex art. 1173 c.c." è assolutamente inidonea ad obbligare il dichiarante al conferimento dell'importo suindicato: l'art. 1987 c.c. esclude che a tale promessa possa ricondursi efficacia obbligatoria;

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

▪ inoltre, proprio nella relazione attestativa si legge: "Circa la solvibilità del Sig. Frignani Roberto, garante nei confronti del sistema bancario, nel caso di mancata corretta esecuzione del piano concordatario possono sorgere alcune perplessità"; il fatto che lo stesso possa contare, in caso di prosecuzione dell'attività della Frignani Costruzioni su "un provento da "lavoro", potenzialmente aggredibile" non fornisce alcuna garanzia sull'esistenza e sulla stabilità dell'apporto promesso (e indispensabile).

g) La proposta prevede il pagamento di crediti in prededuzione a 12 mesi dall'omologa, del credito ipotecario di B.P.E.R a 24 mesi dall'omologa, del credito ipotecario (nella parte non falcidiata) di C.C.R. a 36 mesi dall'omologa.

Secondo Cass. 10112/2014 la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti privilegiati e la proposta di pagamento dei crediti medesimi con una dilazione implica una non integrale soddisfazione di detti crediti; ciò comporta, secondo la Suprema Corte, una "perdita economica conseguente al ritardo" che deve trovare nel concordato una quantificazione e una contropartita (anche per l'espressione del voto da parte del creditore "falcidiato" dal ritardo).

La proposta di Ed. non individua alcunché a riguardo.

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

Cassino 1/4/2009, Trib. Torino – Sez. Moncalieri 15/6/2009, Trib. Firenze 16/5/2013, Trib. Torre Annunziata – Sez. Sorrento 27/12/2012, Trib. Milano 3/5/2013) ed è evidente che l'esercizio di una simile azione pregiudicherebbe la fattibilità del concordato.

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

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

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

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

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

§ § §

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

P.Q.M.

I. dichiara l'inammissibilità della proposta concordataria;

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

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

Depositato in cancelleria il 12 agosto 2014.