



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

III SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Torre Annunziata, III sezione civile, in composizione collegiale ed in persona dei magistrati:

dott. Massimo Palescandolo

Presidente

dott. Fabio Di Lorenzo

Giudice

dott. Valentina Vitulano

Giudice relatore

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato il seguente

DECRETO

IL CASO.it

OMISSIS

IL CASO.it

0
F
S
S
S
S

OH/SS/15

6. Trattamento dei crediti privilegiati con forme diverse dal danaro

Come premesso l'utilità specificamente individuata ex art. 161, co. 2, lett. e), l.fall., per la classe I (crediti prededucibili nuova finanza) è rappresentata "dall'attribuzione delle quote della newco 1, ora RBD Real Estate s.r.l. che consente il soddisfacimento integrale ed immediato del credito vantato" in uno all'accollo liberatorio per RBD; per le classi III (creditori bancari pignorati) e IV (creditori bancari ipotecari) dalla "soddisfazione integrale mediante accollo", dalla medesima RBD Real Estate s.r.l.

E' particolarmente discusso che la soddisfazione come mezzi diversi dal denaro possa essere offerta ai creditori muniti di diritti di prelazione, benchè si tratti di modalità espressamente consentite dall'art. 160, co. 1, lett. a) l. fall. che, infatti, dispone "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società a questa partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito",.

Parte della dottrina e della giurisprudenza (tribunale Roma. 20.4.2010), infatti, sostiene che l'autonomia negoziale del debitore nel formulare la proposta potrebbe liberamente esplicarsi solo rispetto al soddisfacimento offerto ai creditori chirografari, o alla parte incapiente del credito privilegiato degradata a chirografo, ciò perché a tali creditori è consentito esprimersi sulla proposta attraverso il voto, mentre incontrerebbe un limite, nell'impossibilità di offrire ai creditori privilegiati, per la parte capiente del loro credito, un trattamento diverso dal pagamento integrale ed immediato in denaro. per cui si afferma che non sarebbe ammissibile una proposta che a ciò non si conformi. Tale limite deriverebbe dall'esclusione di questi ultimi creditori dal voto (se non per la parte incapiente del credito) e dall'impossibilità di incidere sui diritti di credito senza il consenso dei relativi titolari.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza (Trib. Pescara del 16.10.2008), sulla base di una diversa interpretazione dell'art. 177, l. fall., ha ritenuto, invece, che la previsione di trattamenti soddisfatti

dilazionati o in forme diverse dal pagamento in denaro dei crediti prelatizi (per la parte che trova capienza nel valore di realizzo dei beni vincolati al loro soddisfacimento), non comporti l'inammissibilità della proposta ma fa solo sorgere il diritto di voto in capo ai titolari di tali crediti.

Si premette che, nelle procedure di concordato, la legge fissa il trattamento dei creditori chirografari e di quelli prelatizi, riconoscendo ai primi il diritto di voto e, dunque, la possibilità di approvare la proposta concordataria deliberando a maggioranza, mentre i secondi sono esclusi dal voto siccome garantiti e purchè ad essa non rinuncino. Le ragioni dell'esclusione dal voto per i creditori garantiti sono da ricondurre, sul piano sistematico, alle norme sulla responsabilità patrimoniale del debitore che riconoscono ai creditori muniti di cause di prelazione, il potere di soddisfarsi sul bene oggetto di garanzia con preferenza rispetto agli altri creditori, sottraendolo dunque al concorso con questi ultimi. Di qui la regola della esclusione dei creditori prelatizi dal voto, in quanto ritenuto alternativo all'esercizio della prelazione, che si fonda sull'assunto dell'indifferenza di tali creditori alle sorti della procedura e, quindi, alla votazione e relativa approvazione, potendo sempre contare sul bene oggetto di garanzia.

Ai sensi dell'art. 177, co. 2, l.fall., l'esclusione dal voto dei creditori prelatizi ne presuppone, tuttavia, il "pagamento integrale" che, secondo l'orientamento che qui si condivide, 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.

In mancanza di una qualunque di tali condizioni, (e, dunque, nel caso di soddisfacimento integrale ma con forme diverse dal pagamento in denaro o di eccessive dilazioni temporali), non sarebbe ravvisabile un "pagamento integrale", ma una "soddisfazione" integrale o meno, che ai sensi del comma 3 dell'art. 177 l.fall., giustifica l'ammissione al voto dei creditori privilegiati (eventualmente anche oltre i limiti entro cui essi sono equiparati ai chirografari), in altri termini qualora il diritto di tali creditori venga, in virtù del piano concordatario, sacrificato sul piano quantitativo, qualitativo o temporale, deve loro riconoscersi la legittimazione al voto, non potendosi alterare il contenuto del diritto di credito senza il consenso del suo titolare (cfr. in tal senso Tribunale di Pescara del 16.10.2008; Tribunale Catania del 27.7.2008). In presenza dell'alterazione del diritto di credito, viene meno il disinteresse dei creditori privilegiati rispetto all'approvazione della proposta concordataria, sorgendo, invece, il loro interesse, la cui misura coincide con l'alterazione del credito, che trova tutela con l'ammissione al voto e, quindi, nella possibilità di concorrere all'approvazione del concordato.

Milita a favore di tale tesi la sua maggior rispondenza alla disciplina concordataria, avendo il legislatore, con l'art. 160, co. 2, l. fall., superato il principio della necessaria soddisfazione integrale dei creditori prelatizi, nel caso in cui il bene vincolato non ne assicuri la piena soddisfazione, riconoscendo, in sede

concordataria, la preferenza rispetto agli altri creditori, solo fino alla concorrenza del valore di realizzo del bene oggetto di garanzia; dal co. 1, lettere a) e b) della citata norma che dimostra come il legislatore abbia inteso ampliare l'ambito delle soluzioni negoziate della crisi d'impresa, consentendo al proponente di offrire una soddisfazione dei crediti attraverso "qualsiasi forma", senza alcuna distinzione (o limitazione) tra la natura chirografaria o privilegiata dei creditori destinatari della proposta e, infine, dalla mancanza di un espresso divieto di incidere sui diritti dei creditori con prelazione capiente, attraverso la soddisfazione dilazionata e/o con modalità diverse dal danaro.

I rilievi eseguiti dal Collegio e relativi al trattamento dei creditori privilegiati con forme diverse dal pagamento in denaro (ossia mediante *datio in solutum* ed accollo liberatorio), in base a quanto esposto, possono ritenersi superati, incidendo il prescelto trattamento sul voto nel procedimento di approvazione del concordato stesso. Attesa la necessità di coordinare la specialità di tale procedura con il sistema privatistico, il consenso dei creditori a forme di pagamento diverse dal danaro o alla liberazione del debitore, va manifestato nell'ambito della procedura di concordato, che si fonda e si forma su deliberazioni maggioritarie coinvolgenti tutti i creditori, anche quelli non aderenti.

IL CASO.it

OMISSIS

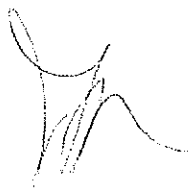
IL CASO.it

OH
15/15
15

8 Inquadramento giuridico della proposta e fattibilità del piano

Come innanzi esposto, il piano prevede sia la dismissione *assets* non funzionali all'esercizio dell'impresa, che la continuazione dell'attività aziendale armatoriale, mediante le due società veicolo, la newco 2 e 3, illustrate nel precedente paragrafo.

Se le previsioni di piano si fossero limitate a questo, nessun problema sarebbe sorto circa la piena riconduzione, nell'ambito dell'art. 186 bis, l.fall., che, testualmente ammette, nel concordato in continuità, la possibilità di "liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa", non incidendo la programmata dismissione di beni non funzionali allo svolgimento della impresa e non essenziali al risanamento della stessa, sulla natura del concordato.



Il Collegio, con il provvedimento del 17.6.2016, ha sottolineato l'importanza, ai fini della valutazione della fattibilità giuridico-economica della proposta, nella parte in cui prevede la continuazione dell'attività imprenditoriale, dell'analisi prospettica, - operata dal professionista nella relazione ex art. 161, l.fall., sulla situazione economico-finanziaria delle società costituite per consentire detta continuazione e, quindi, sull' idoneità, di tali veicoli societari, a far fronte agli obblighi concordatari, mediante i flussi economici dalle stesse generati.

Nella relazione ex art. 161, l.fall., il professionista ha evidenziato le difficoltà che, nei primi anni di vita (ossia dal 2017 al 2019), le società incontrano nel conseguire, dalla continuazione, le risorse necessarie a consentire il pieno rispetto del piano di ammortamento, che, tuttavia, vengono superate negli anni successivi, ma fino al 2024. In altri termini il professionista attesta la capacità di dette società, a far fronte agli impegni concordatari, solo fino all'ottavo anno del piano, mentre al nono anno (2025), nel corso del quale, peraltro, il piano di ammortamento prevede il pagamento del cd. *baloon* finale o maxi rata-, dichiara che il relativo pagamento potrà avvenire solo con la vendita della navi o con il rifinanziamento delle stesse.

Tale aspetto è stato dal Collegio ritenuto incidente sulla fattibilità giuridica del prospettato piano in continuità, ricavandosi dalla relazione del professionista la non attitudine dello stesso a raggiungere gli obiettivi prefissati, tenuto conto delle specifiche modalità indicate per superare la crisi (cfr. sent. n. 1521/2013).

Le criticità, in termini di fattibilità, sono state tratte dalla congiunta considerazione: - del lasso di tempo entro il quale è previsto il pagamento dei crediti ipotecari (9 anni); - delle modalità di distribuzione del rimborso del debito (stralciato) negli anni (che, per la newco 2 si assestano tra i 2 agli 8 milioni usd, dal 2017 al 2024, per arrivare nel 2025 a 35,5 milioni usd, cd. *baloon*, mentre per la newco 3 si assesta, dal 2017 al 2024, tra i 4 ai 15 milioni di usd, per giungere nel 2025 a 119,4 milioni usd); - dell'attestata capacità delle società di far fronte agli impegni verso le banche, - sebbene con lo stralcio quantitativo del credito ed il pagamento dilazionato -. con i flussi generati dalla continuazione della impresa, solo fino al nono anno, mentre il pagamento del residuo, - corrispondente al 59 % circa del debito, cd. *baloon* (o maxi rata)-, potrà avvenire solo con la vendita delle navi ipotecate e, dunque, con una opzione liquidatoria o con il rifinanziamento.

In ordine a tale rilievo, la proponente nelle note depositate, ha precisato, riguardo al piano in continuità, che il pagamento del cd. *baloon* finale, al nono anno, dovrà avvenire con la vendita delle navi o un rifinanziamento alle newco 2 e 3. Tale previsione, a suo dire, non muterebbe la natura "in continuità" del piano, essendo la liquidazione di beni "funzionali" all'attività d'impresa non immediata ma solo futura, e comunque prevista dopo nove anni (dal 2016 al 2024) di svolgimento della continuazione dell'attività



armatoriale. Ha inoltre dedotto che la liquidazione di singoli beni aziendali non equivale a dismissione dell'attività di impresa, infatti, la prevista vendita o rifinanziamento, nel 2025, delle sole navi, non significa che sarà liquidata l'attività e la struttura aziendale delle newco (intesa come *know how*, complesso di persone etc., che nel loro complesso costituiscono il bene "avviamento") che, dunque, rimarrà pur dopo la vendita delle navi stesse. Infine, ha osservato che pur ritenendo il profilo liquidatorio di pari dignità rispetto a quello in continuità, tale da configurare un concordato cd. misto, la conclusione in punto di disciplina non muterebbe, richiamando al riguardo l'orientamento espresso in merito da questo Tribunale, sebbene in relazione ad una differente fattispecie concreta.

Osserva il Collegio, che, le questioni poste dalla proposta e dal piano, avuto riguardo all'indicato trattamento dei creditori destinati ad essere conferiti nelle newco 2 e 3, possono essere così riassunte:

1) se sia ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda una continuità cd. a tempo, ossia un piano in continuità cui consegua, per la sua realizzabilità, la liquidazione di beni strumentali all'azienda, nel senso che la soddisfazione dei creditori potrà avvenire solo in parte con i flussi generati dalla continuazione dell'attività aziendale, considerata - si badi - dal professionista maggiormente favorevole ai creditori, mentre per il pagamento del residuo importo può avvenire solo mediante la vendita delle navi oggetto di ipoteca;

2) in caso affermativo, qual è la qualificazione giuridica della proposta concordataria, se in continuità o liquidatoria, con le connesse conseguenze circa la percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari ex art. 161, co. 5, l.fall. ;

3) se sia ammissibile un pagamento dilazionato in nove anni dei creditori privilegiati;

4) in caso affermativo, se i creditori predetti abbiano diritto di voto nel concordato, in quanto equiparabili ai creditori privilegiati non soddisfatti integralmente e quale sia la misura del credito in relazione alla quale computare il diritto di voto;

5) se rispetti l'ordine della causa di prelazione il previsto pagamento ai creditori chirografari cd. strategici e non strategici in tempi più brevi rispetto a quelli privilegiati;

9. piano in continuità aziendale con conversione in liquidatorio: ammissibilità e fattibilità.

In ordine al primo quesito, ritiene il Collegio che l'ammissibilità della prevista trasformazione/conversione, nel corso del programma di risanamento, di un piano in continuità aziendale in uno liquidatorio, possa essere ricavata dalla disciplina del concordato preventivo, in particolare: - dagli artt. 160 e 186 bis, l.fall., da cui si trae l'ampia libertà negoziale che il legislatore riconosce al debitore nel formulare la proposta finalizzata al risolvere la crisi d'impresa, il cui contenuto non è predeterminato *ex lege*, per cui può presentare i connotati più vari ed assumere le forme ritenute più adatte a garantire il risanamento ed assicurare la continuità aziendale, tant'è vero che il comma 2 dell'art. 160, l.fall. richiede,



quale contenuto minimo obbligatorio, che il piano preveda la ristrutturazione dei debiti ed il soddisfacimento dei creditori "in qualsiasi forma", procedendo, poi, ad un elenco di opzioni tecniche meramente esemplificativo, e non tassativo, che possono in vario modo combinarsi tra loro, salvo il limite del rispetto di norme inderogabili; - dall'ultimo comma dell'art. 186 bis, l.fall., il quale dispone che "se nel corso della procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvedere ai sensi dell'art. 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato" (ad esempio, Trib. di Novara, 18.3.2013, dopo aver dato atto del venir meno delle prospettive legale alla prosecuzione dell'attività, ha poi concesso termine al debitore per depositare una integrazione basata su ipotesi di cessione a terzi dell'attivo).


Essendo legislativamente prevista la modifica della proposta di concordato (dalla fattispecie in continuità in quella liquidatoria) nel corso della corrispondente procedura, deve altresì ritenersi ammissibile la previsione *ab origine* di una proposta di concordato che dalla iniziale ed indubbia continuità della attività si converta in liquidatorio allo scopo di conseguire la liquidità necessaria all'integrale soddisfacimento dei creditori. Tale previsione, contenuta nella proposta rettificata, sebbene atipica, non si pone in contrasto con alcuna norma inderogabile.

10. Qualificazione giuridica e disciplina applicabile

In disparte la già esposta compatibilità, con l'art. 186 bis, l.fall., della prevista liquidazione di *assets* non funzionali all'attività di impresa, da cui discende l'indubbia configurazione del piano, come in continuità, quanto meno fino al 2024, occorre valutare se la prevista dismissione di beni aziendali strumentali, sebbene solo nel 2025, incida sulla qualificazione giuridica, tramutando il piano in continuità in uno liquidatorio, quantomeno rispetto a quest'ultimo segmento.

Va premesso che non può, in tale sede considerarsi, la pur paventata possibilità di un rifinanziamento (prevista come alternativa alla liquidazione delle navi), per far fronte al debito residuo rappresentato dal cd. *baloon* (o maxi rata), trattandosi di una mera eventualità, dipendente dalla volontà dei creditori che non risulta abbiano prestato il necessario consenso.

Né appaiono condivisibili le osservazioni della proponente, sintetizzate nel paragrafo precedente, in quanto ai fini della configurazione giuridica di un concordato e della valutazione della sua ammissibilità e fattibilità il Tribunale, così come i creditori, deve necessariamente valutare dati economico - finanziari e valori esistenti al momento della presentazione della proposta, per cui avendo la proponente optato per la costituzione di nuove società, non dotate ad oggi di alcuna struttura economico - finanziaria già avviata (e, dunque, di avviamento), - né, è il caso di aggiungere, valutata dal professionista nella propria relazione - , di certo non se ne può tener conto ai fini della presente analisi, mancando l'oggetto della valutazione stessa.



Del resto neppure la proponente appare in grado di stabilire quale potrà essere la valutazione economica della struttura aziendale delle due newco nel 2025 (a prescindere dalle navi), tanto è vero, che, per quanto in tale sede interessa, non prospetta, che il soddisfacimento del debito residuo (cd. *baloon*) possa avvenire con i flussi ricavati della struttura aziendale residuata all'esito della vendita delle navi (pur ipotizzandone la continuazione), ma mediante l'alienazione delle navi stesse, si badi, beni "strumentali" a tale attività.

Nel caso in esame, come chiarito in premessa, ci si trova al cospetto di una complessa proposta, e piano, che prevede, per le classi V, VI, X, XI e XII, la prosecuzione dell'attività d'impresa mediante il conferimento di rami d'azienda a due società di nuova costituzione, come consentito dall'art. 186 bis, co. 1, l.fall., - che, secondo quanto attestato dal professionista, è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (cfr. p. 263 e 306 relazione del 4.7.2016) -. in tale programma i creditori ipotecari vedranno soddisfatta la percentuale del 41% circa del loro credito (stralciato) in otto anni mentre il residuo importo potrà essere pagato solo con quanto ricavato dalla vendita delle navi (dovendo escludersi il rifinanziamento per i motivi detti).

Una proposta di tal fatta, configura una fattispecie atipica che, com'è noto, pone il problema di individuare la disciplina applicabile, soprattutto a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 83/2015, convertito dalla l. 32/2015, al comma 5 dell'art. 160, l.fall., che ora impone di assicurare, quale condizione di ammissibilità della proposta concordataria, "il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei creditori chirografari", norma che, tuttavia, non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 bis, l.fall., ma solo ai concordati liquidatori, di qui la necessità di individuare a quale tipologia di concordato il piano in esame sia riconducibile.

A tal fine, ed in mancanza di indicazioni normative, non può che farsi riferimento ai criteri elaborati dalla giurisprudenza in tema di contratto atipico, essendo il relativo richiamo giustificato dall'impianto generale prevalentemente contrattualistico dell'istituto del concordato.

Secondo il criterio della prevalenza o dell'assorbimento, per stabilire la natura di un negozio giuridico, nel quale siano commisti e combinati elementi di diversi contratti tipici, occorre individuare, avuto riguardo all'interesse perseguito dalle parti, l'elemento contrattuale che prevale nel complessivo assetto contrattuale; per cui il negozio sarà assoggettato alla disciplina unitaria dell'uno o dell'altro contratto, in base alla prevalenza degli elementi che concorrono a costituirlo (cfr. Cass. del 06/10/2014, n. 20993).

Applicando tale criterio alla proposta in esame è possibile sostenere la prevalenza del profilo della continuità aziendale nel complessivo piano concordatario, prevedendo, esso, in aggiunta alla liquidazione di beni non strumentali all'esercizio dell'impresa (ossia i beni immobili, partecipazioni sociali e le navi panamax e post panamax), legislativamente ricondotti, dall'art. 186 bis, l.fall., al concordato in continuità, anche la prosecuzione, sebbene indiretta, tramite le newco, dell'attività aziendale armatoriale, benchè

nell'arco di nove anni, dovendosi poi procedere alla liquidazione delle navi, ossia dei beni strumentali, per ottenere le risorse economiche necessarie all'integrale assolvimento degli obblighi concordatari.

Tale segmento liquidatorio non assurge, a parere del Collegio, ad elemento prevalente, sia sotto il profilo funzionale che economico, dell'unitaria proposta concordataria, per cui ed in applicazione del criterio del cd. assorbimento o della prevalenza il piano in esame deve essere integralmente assoggettato alla disciplina del concordato in continuità attesa la prevalenza degli elementi, sopra indicati, che concorrono a costituirlo.

Essendo l'art. 186 bis, l.fall., - che disciplina il concordato in continuità -, espressamente esonerato dal comma 5 dell'art. 161, l.fall., dall'obbligo di assicurare la soglia del 20% ai creditori chirografi, non si pone il problema del relativo rispetto.

Né rileva la circostanza che l'attività di impresa non sia direttamente proseguita dalla proponente ma, indirettamente, tramite nuove società sebbene dalla stessa integralmente controllate.

Invero, secondo l'orientamento condiviso da questo Tribunale, anche la fattispecie della continuazione indiretta rientra nell'esonero previsto dal co. 5, art. 160, l.fall., dovendo attribuirsi, a tal fine, rilievo " *al tenore letterale del comma 5 dell'art. 160 che, ai fini dell'esonero, richiama l'art. 186 bis senz'altra specificazione e/o limitazione, di guisa che deve ritenersi che il richiamo sia al concordato in continuità, sia nella forma diretta che indiretta, non potendo ritenersi consentito porre in via interpretativa limitazioni non espressamente previste dal legislatore. Né può ritenersi che tale disciplina violi la ratio legis dell'esonero, dovendo questa individuarsi in un incentivo alla scelta del debitore-proponente nel senso della continuazione aziendale, in qualunque forma essa si espliciti, e non tanto in un "premio" per il rischio che il debitore si assume optando per la gestione diretta dell'impresa*" (cfr. Tribunale Torre Annunziata del 13.6.2016).

Per completezza, si osserva che, valorizzando la circostanza che nel 2025 le newco sono costrette, per far fronte agli obblighi a quella data esistenti, ad alienare le navi, ciò potrebbe al più escludere la prevalenza dell'elemento continuità, ma di certo, non sarebbe idonea a configurare il piano come liquidatorio.

Deve, allora, darsi atto che ci si trova al cospetto di una fattispecie atipica, o con causa mista, che prevede il susseguirsi di differenti schemi di concordato, dapprima in continuità e poi liquidatorio, in cui entrambe le tipologie di concordato concorrono, con pari dignità, alla soluzione delle crisi aziendali, altrimenti non realizzabile, con necessario abbandono del criterio della prevalenza in favore di quello della combinazione delle discipline, e conseguente applicazione, ai singoli segmenti di piano, delle corrispondenti norme.

Anche applicando il criterio della combinazione di discipline, il piano non si pone in contrasto con la soglia fissata dall'art. 161, co. 5, l.fall., da riferirsi al solo segmento liquidatorio del piano stesso.



Infatti, come illustrato dalla proponente nel richiamare il precedente di questo Tribunale, la proposta ed il piano concordatario prevedono il pagamento dei creditori chirografari, strategici e non, inclusi nelle classi XI e XII, nel corso dei primi tre anni di piano, attraverso i ricavi della continuazione dell'attività aziendale da parte della newco 3, per cui, applicandosi a tale porzione di piano la disciplina dell'art. 186 bis, l.fall., si giustifica l'esenzione dall'obbligo di cui all'art. 161, co. 5, l.fall..

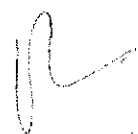
L'obbligo di rispettare la soglia 20% neppure sorge quando il piano diviene liquidatorio, per effetto della programmata vendita delle navi, nel 2025, poiché il ricavato di tale vendita è destinato esclusivamente a soddisfare i creditori ipotecari, delle classi V, VI e X, (e non a quelli chirografari): dovendo rammentarsi che, a seguito dell'accollo da parte della newco, sia la parte capiente che quella incapiente (per espressa clausola pattizia) del credito ipotecario mantiene il rango ipotecario ai fini del relativo trattamento economico (cfr. trattamento relativo alle classi V, VI e X), non prevedendosi, dunque, il degrado in chirografo, della parte incapiente del credito ipotecario, che ne giustificherebbe l'equiparazione a quelli originariamente tali.

Infine, si osserva che, benchè l'art. 160, co. 5, l.fall. limiti espressamente ai soli creditori chirografari, (e non anche ai privilegiati), l'obbligo di assicurare la percentuale minima di soddisfazione del 20%, tale previsione ha un'indubbia portata espansiva rispetto al trattamento dei creditori privilegiati, qualora, come nel caso di specie, il debitore si sia avvalso della facoltà di falcidiare il relativo credito ai sensi dell'art. 160, co. 2, l.fall, dovendo escludersi la previsione di un trattamento dei creditori privilegiati deteriore rispetto ai chirografari, pena la alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione.

A tale riguardo la proponente ha tuttavia chiarito, nelle note depositate il 15.7.2016 (cfr. pag. 30 e 31) che il trattamento complessivo che ricevono i creditori ipotecari delle classi V, VI e X, da parte di newco 2 e 3, è complessivamente e rispettivamente pari al 74,6%, al 62,7% ed al 41,8% del credito originario.

Pertanto, e fatte salve diverse e contrarie verifiche da parte dei Commissari, può ritenersi rispettato il requisito della soddisfazione della soglia minima del 20% anche con riferimento agli ipotecari, avuto riguardo al valore globale dei rispettivi crediti, condividendosi l'orientamento della giurisprudenza di merito, secondo cui *"... la regola non si espanda, nel concordato con classi, fino a condizionare il trattamento della singola classe tanto da imporre che per ciascuna di esse debba necessariamente prevedersi un pagamento non inferiore alla soglia legale. Lo esclude, oltre alla ragionevolezza ..., la lettera stessa della norma che si riferisce al complessivo "ammontare" dei crediti chirografari e non già al singolo credito"* (cfr. Tribunale Pistoia, sez. fallimentare, 29.10.2015).

In conclusione, alla luce delle precisazioni e rettifiche apportate alla proposta, e dell'integrazione della relazione del professionista di cui si dirà in seguito, possono ritenersi superati i rilievi del Tribunale sulla realizzabilità del programma concordatario, apparendo, poi, finanche superfluo precisare che, non avendo



la proponente previsto le modalità di liquidazione di tali beni strumentali, questa sarà eseguita dal liquidatore nominato dal Tribunale e con le modalità *ex lege* stabilite, sempre che i creditori non si avvalgano, prima di tale data, dell'opzione liquidatoria, a loro favore prevista nel piano.

11. Pagamento dilazionato dei creditori privilegiati

Il terzo aspetto problematico che la proposta pone attiene all'ammissibilità del previsto pagamento dilazionato in nove anni dei creditori privilegiati delle classi V, VI e X.

Nell'ambito della continuità, va richiamato l'art. 186 bis, l.fall. secondo cui, *"il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento 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"*.

Dal piano di ammortamento riportato nella proposta, che ha inizio nel 2017 e termina nel 2025, si ricava che la proponente ha inteso avvalersi della moratoria annuale, non essendo in esso ricompreso l'anno 2016, in uno alla successiva dilazione nel pagamento dei crediti privilegiati, dal 2017 al 2024, nel corso del piano in continuità.

Osserva, preliminarmente, il Tribunale che la circostanza che per tali classi, e dopo la prosecuzione dell'attività per otto anni, sia prevista, nel 2025, la liquidazione dei beni (navi) sui quali sussiste la causa di prelazione non è idonea ad integrare l'esclusione dalla moratoria prevista dalla norma.

La fattispecie contemplata dalla norma, infatti, riguarda il concordato in continuità nel quale sia prevista la dismissione di beni non strumentali alla prosecuzione dell'attività d'impresa, mentre, nel caso di specie (una volta ammessa, per i motivi sopra detti, la possibilità di consecuzione e coordinamento delle due tipologie di concordato), occorre considerare che la liquidazione riguarda beni "strumentali" all'attività aziendale ed interviene solo dopo otto anni della sua prosecuzione; né rileva il fatto che, per altre classi di creditori privilegiati e per altri beni non strumentali, sia prevista la liquidazione.

Nel corso dell'udienza del 6.7.2016 i ricorrenti, Avv. Ussani ed eredi Palermo, hanno eccepito che alla durata novennale del piano di ammortamento osterebbe lo stato attuale della giurisprudenza di merito.

A tale riguardo, si rileva che la prima pronuncia richiamata dai ricorrenti (Tribunale di Piacenza del 22.9.2014) sostiene l'ammissibilità della proposta statuendo che *"la previsione della continuità aziendale (seppur indicata in tempi non brevi) fa indubbiamente preferire, dal punto di vista della convenienza per i creditori tale soluzione rispetto al fallimento"*; mentre l'altra pronuncia (cfr. Tribunale di Avezzano del 22.10.2014) ritiene, in sintesi, che affinché un piano possa dirsi realizzabile debba essere ricompreso in un arco temporale che va dai tre ai cinque anni e che, qualora si preveda una durata superiore, l'interessato dovrebbe motivare la scelta operata e predisporre misure dirette a prevenire rischi, non agevolmente pronosticabili, che possono compromettere l'attuazione del piano. Escludendo l'ammissibilità di una

durata pari a sette anni siccome ritenuta in contrasto con principi aziendalistici nonché con il principio di ragionevole durata del processo che fissa in sei anni il termine di durata massima delle liquidazioni concorsuali.

Il Collegio non aderisce a quest'ultima tesi, pur sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito, per due ordini di motivi: in primo luogo, non è legislativamente previsto un termine di durata massima della procedura concordataria, per cui non appare condivisibile ricavarlo, in via interpretativa, da principi aziendalistici o dai tempi fissati dalla legge Pinto per la durata dei procedimenti avente tutt'altra finalità; i limiti indicati da quest'ultima legge, invero, presuppongono che le parti subiscano le lungaggini procedurali, ciò che non può ritenersi nella procedura concordataria attesa la provenienza della proposta dal debitore e la sua sottoposizione all'approvazione dei creditori; in secondo luogo, dai principi di recente affermati, e confermati, dalla giurisprudenza di legittimità si traggono conclusioni diverse.

Sulla possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori privilegiati, la S.C. (sent. n. 10112 del 9.5.2014; n. 20388/2014; n. 17461 del 2.9.2015; n. 3482 del 23.02.2016) ha statuito che *"In materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicchè il pagamento dei crediti medesimi con dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della stessa liquidazione, in caso di concordato c.d. "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale di essi. Ciò a causa della perdita economica conseguente al ritardo (rispetto ai tempi "normali") con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti; la determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto L. Fall., ex art. 177, comma 3, costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata L. Fall., ex art. 160, comma 2, tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55, (richiamata dalla L. Fall., art. 169)"* in senso conforme, nella giurisprudenza di merito, tra gli altri, Tribunale Mantova 16.0.2010, Trib. Modena 27.2.2009, Trib. Pescara 16.10.2008).

Da tale affermazione di principio, si ricava l'ammissibilità di una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento dilazionato dei creditori privilegiati, sul presupposto che l'adempimento dilazionato e con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale a soddisfazione non integrale del credito, traducendosi, secondo la Suprema Corte, in una "perdita economica conseguente al ritardo", che deve trovare nel concordato una quantificazione e una contropartita, anche nell'espressione del voto da parte del creditore "falcidiato" dal ritardo.

Secondo la Cassazione, la tesi favorevole all'ammissibilità della dilazione del pagamento dei crediti privilegiati è tratta, tra l'altro:

- dall' art. 160 l.fall., che espressamente prevede che *"la proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d)";*

- dall' art. 182 ter l.fall., in tema di transazione fiscale, il quale consente il pagamento, non solo in percentuale, ma anche dilazionato di crediti per tributi muniti di privilegio e, per taluni di essi, "soltanto" quello dilazionato:

- dall' art. 186 bis, co.2, lett. c), l.fall., secondo il quale, nel concordato con continuità aziendale, *"il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art. 160, comma 2, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento 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".*

Ritiene il Collegio che dalla circostanza che nel concordato in continuità l'art. 186 bis, l.fall., in caso di moratoria annuale, escluda i creditori privilegiati dal voto, possa ricavarsi, a contrario, che qualora alla moratoria annuale si aggiunga una dilazione di pagamento in tempi non brevi, non consegua *sic et simpliciter* l'inammissibilità della proposta, ma che, ed in applicazione dei sopra indicati principi della giurisprudenza di legittimità, i creditori predetti, sebbene privilegiati, abbiano diritto al voto nel concordato, nei limiti della perdita subita, in quanto equiparabili ai creditori privilegiati non soddisfatti integralmente in base al principio generale sancito dall' art. 177, co. 3, l.fall., secondo il quale *"i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito".*

La mancanza di limiti temporali, normativamente previsti, di durata complessiva del piano comporta, a parere del Collegio, che la valutazione di "ragionevolezza" dei tempi del concordato deve essere operata alla luce della singola proposta, della tipologia di attività imprenditoriale e delle garanzie e controlli previsti in favore dei creditori.

Nel caso in esame, la motivazione che giustificherebbe la necessità della dilazione di pagamento proposta risulta indicata ed attestata nella relazione integrativa del professionista (cfr. pag. 101) ove si afferma *"la durata del Piano è coerente con le caratteristiche del settore dello shipping tipicamente capital intensive. Ciò vuol dire che gli investimenti per acquisire i beni strumentali sono molto ingenti e costituiscono il maggior costo relativo all'esercizio dell'attività imprenditoriale, rappresentato dai bilanci dalle rilevanti quote di ammortamento. La vita utile delle navi è ampia e si aggira tra i venti ed i trenta anni. Pertanto i*

tempi di ammortamento delle navi sono altrettanto lunghi. Anche le forme di finanziamento sono coerenti e si concretizzano in mutui ipotecari di lungo periodo, come nel caso in esame. I piani economici sono quindi necessariamente lunghi. Analogamente accade per i cementifici, gli impianti chimici, gli impianti di raffinazione del petrolio ecc.....". a ciò si aggiungono, le garanzie e controlli previsti nel piano, indicate al paragrafo 7 (fideiussione e pegno, controlli tramite la governance, opzione liquidatoria a discrezione dei creditori), in favore dei creditori delle classi V, VI, X, XI e XII; consentendosi in tal modo ai creditori di valutare il sacrificio ad essi imposto.

Anche alla luce dalle pronunce della Suprema Corte sopra richiamate, che hanno censurato decisioni d'inammissibilità fondate sull'elemento temporale. - salvo che non emerga l'insussistenza della causa concreta -, è possibile concludere nel senso dell'ammissibilità della proposta che offre il pagamento dilazionato in nove anni e, dunque, ben oltre la moratoria annuale prevista dall'art. 186 bis, l.fall., qualora tale tempistica sia sorretta da idonea motivazione, attestata dal professionista, e siano previsti adeguati strumenti di controllo periodico sull'andamento del piano oltre che garanzie in favore dei creditori privilegiati che, per effetto, e nei limiti, della perdita /alterazione del proprio diritto di credito, saranno ammessi al voto.

La determinazione in concreto di tale perdita (rilevante ai fini del computo del voto dei privilegiati) costituisce, come chiarito dalla S.C., un accertamento in fatto, da compiersi tenendo conto degli interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati nell'ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui alla L. Fall., artt. 54 e 55 (richiamata dalla L. Fall., art. 169).

12.Ordine della cause legittime di prelazione: rapporto tra trattamento dei creditori con privilegio speciale e dei creditori chirografari strategici e non strategici.

La previsione di un pagamento dilazionato, in nove anni, dei creditori muniti di privilegio speciale, di cui alle classi V e VI, a fronte di quello, triennale, dei creditori chirografari strategici e non strategici, ha posto l'ulteriore problema di stabilire se il differente trattamento riservato a tali classi di creditori, rispetti principio sancito dall'art. 160, co. 2, l.fall. sull'ordine delle cause di prelazione.

Va premesso che la proposta prevede l'integrale ed immediato pagamento dei creditori con privilegio generale, per cui il problema dell'osservanza di tale principio si pone solo per i creditori con privilegio speciale e precisamente con ipoteca sulle navi.

La giurisprudenza ammette che il debitore possa prevedere un trattamento differenziato se motiva adeguatamente la posizione giuridica e gli interessi economici sottesi alla formazione delle diverse classi (Tribunale Forlì, 05/08/2015).



Per quanto riguarda i creditori chirografari cd. strategici, la proposta ne prevede l'inserimento in una autonoma classe (XII) per la quale è previsto il pagamento nella misura del 70% in tre anni.

Il differente trattamento e l'inserimento in una apposita classe è stato giustificato dalla tipologia dei creditori: trattasi, infatti, di crediti in titolarità dei fornitori di beni e servizi indispensabili per la continuazione dell'attività di impresa che, in mancanza di un pagamento in percentuali elevate ed in tempi ragionevolmente brevi di tali debiti pregressi, suspenderebbero l'erogazione di prestazioni essenziali all'attività (fornitura bunker, servizi portuali, comunicazione delle navi ecc.). Inoltre, il discredito commerciale conseguente non consentirebbe di richiedere le medesime forniture ad altri operatori commerciali, peraltro non facilmente reperibili sul mercato, tenuto conto della peculiarità dell'attività armatoriale, con ciò compromettendo la possibilità della prosecuzione stessa dell'attività, con pregiudizio per tutti i creditori. Per cui, la previsione di un trattamento differenziato sarebbe funzionale ad assicurare la migliore soddisfazione dell'intera massa dei creditori.

Come correttamente osservato dalla proponente, il pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi è espressamente consentito, nel concordato preventivo con continuità aziendale, dall'art. 182 *quinquies*, l.fall., che codifica il criterio della migliore soddisfazione dei creditori. Tale criterio è stato richiamato dalla S.C. per escludere che violazioni, consistenti nel pagamento non autorizzato di debiti pregressi, riscontrate, rispettivamente, in data successiva al deposito della domanda di concordato con riserva ed all'apertura della procedura, astrattamente legittimanti la inammissibilità e/o la revoca ex art. 173, l.fall., comportino automaticamente la revoca o l'inammissibilità del concordato, sull'assunto che "... il tenore testuale della disposizione induce infatti a ritenere che il legislatore abbia, in linea di principio, inteso includere fra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione anche i pagamenti dei crediti anteriori, sottolineando come la violazione della regola della par condicio sia consentita solo se volta ad assicurare il buon esito della procedura". "... la condotta dell'imprenditore non è più sindacabile sotto l'aspetto della meritevolezza e che non compete al giudice di accertare la fattibilità economica del piano né la convenienza economica della proposta: non si comprende allora perché il pagamento compiuto in difetto di autorizzazione dovrebbe costituire ragione di revoca del concordato indipendentemente dall'accertamento del suo disvalore oggettivo (che è ciò che connota l'atto di frode), ovvero della sua concreta idoneità a pregiudicare l'interesse dei creditori, da valutare non già in via immediata, ma in funzione dell'obiettivo finale che il piano presentato dal debitore si prefigge e delle modalità operative attraverso le quali detto obiettivo dovrebbe realizzarsi... essendo, per contro, ben possibile che il pagamento di crediti anteriori si risolva in un accrescimento, anziché in una diminuzione, della garanzia patrimoniale offerta ai creditori e tenda dunque all'obiettivo del loro miglior soddisfacimento" (cfr. Cass n. 3324 del 19.2.2016 principio ribadito da Cass n. 7066 dell'11.4.2016).

Nel caso in esame, la proposta non prevede il pagamento anticipato o immediato dei creditori chirografari cd. strategici, anteriormente sorti, bensì il pagamento in tempi più ridotti rispetto ai creditori privilegiati speciali, soddisfatti nei limiti di cui all'art. 160, co.2, l.fall. in tempi decisamente più lunghi rispetto ai primi. Tale trattamento può ritenersi giustificato in virtù della clausola generale della migliore soddisfazione dei creditori, codificata dall'art. 182 *quinquies*, l.fall., e fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, di guisa che, e fatte salve le necessari verifiche che i Commissari dovranno eseguire, la proposta deve ritenersi in parte qua ammissibile in considerazione delle norme e dei principi giurisprudenziali sopra indicati.

Quanto ai creditori chirografari (non strategici), la proposta ne prevede il pagamento nella misura percentuale del 4, 5%, in tre anni e senza interessi, a fronte dei più lunghi tempi di pagamento previsti per i creditori con privilegio speciale.

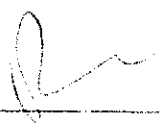
Il principio più volte espresso dalla giurisprudenza di legittimità per cui *"...non è possibile destinare le risorse derivanti dal patrimonio del debitore ai creditori privilegiati di un certo grado se non dopo aver soddisfatto integralmente i creditori con causa di prelazione generale antergata e non è possibile pagare i chirografari se non dopo aver soddisfatto integralmente tutti i privilegiati generali"*, è, nel caso in esame, rispettato essendo i creditori muniti di privilegio generale pagati integralmente ed immediatamente, entro 60 giorni dalla omologa del concordato.

Per cui, come detto, la problematica si incentra sul rapporto tra creditori con privilegio speciale su un bene e creditori chirografari.

Il principio che impone il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione di cui all'art. 160, co. 2, l.fall. è stato interpretato sia in termini assoluti, quale divieto di soddisfazione anche parziale di crediti di grado inferiore se non dopo la soddisfazione integrale di quelli di grado superiore (Tribunale Treviso, 11.2.2009; Trib. Messina, 18.2.2009 con riferimento, tuttavia, al concordato fallimentare), che relativi, come divieto di trattamento di crediti sovraordinati deteriore rispetto a quello dei crediti subordinati (Tribunale Terni, 24.6.2010; Tribunale Milano, 12.10.2009).

In senso contrario alla prima opzione interpretativa milita, come condivisibilmente osservato dalla proponente, l'inapplicabilità, in ambito concordatario, dell'art. 111, l.fall. che impone di pagare i creditori privilegiati prima dei chirografari, non essendo tale norma richiamata dall'art. 169, l.fall.

Ritiene il Collegio che dal mancato richiamo dell'art. 111, l.fall. consegua che il principio del necessario rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, di cui all'art. 160, co. 2, l.fall., escluda solo di poter pagare ad un creditore sottoposto una percentuale superiore a quella prevista per i creditori di grado inferiore ma non anche l'impossibilità di pagare i creditori di rango inferiore in concorso ed unitamente a quelli di rango superiore, come avviene nel caso in esame (cfr. in tal senso Tribunale di Firenze,



14.6.2008; Tribunale Pisa, 26.2.2016), in cui - è opportuno sottolineare - le risorse economiche necessarie al pagamento non sono tratte dalla liquidazione del bene oggetto di garanzia ma dalla continuazione dell'attività d'impresa, anche mediante quel bene.

La tesi qui sostenuta dal Collegio è peraltro confermata da attenta dottrina la quale ritiene che il divieto di alterare, mediante la formazione delle classi, l'ordine delle cause legittime di prelazione, non trasponga nel nostro ordinamento *l'absolute priority rule* nordamericana: in altri termini, per tale tesi, l'indicato divieto non impone, come la regola USA, di non pagare i creditori di rango inferiore finchè non siano soddisfatti quelli di rango superiore, bensì semplicemente che questi ultimi non vengano trattati in maniera deteriore rispetto ai primi.

Orbene, la proponente, nelle proprie note, ha dimostrato che il trattamento riservato ai privilegiati speciali è decisamente superiore, avuto riguardo alla percentuale offerta, rispetto a quello previsto per i chirografari non strategici in quanto, nei primi tre anni di piano (2017-2019), i creditori chirografari della classe XII ricevono un pagamento complessivo nella misura del 4,5% del loro credito originario, mentre i creditori privilegiati delle classi V, VI e X ricevono un trattamento complessivo pari all'11,9% circa del loro credito originario.

IL CASO.it

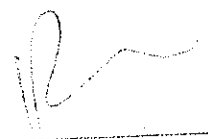
MISSIRO

IL CASO.it

CASSINO

15. Sull'applicabilità della disciplina di cui all'art. 163 bis, 1.fall. agli atti di conferimento previsti nella proposta di concordato e sulla figura dell'assuntore: esclusione

Con il ripetuto provvedimento del 17.6.2016 il Tribunale ha, tra l'altro, osservato che: 1)- la proposta sembra collocarsi nella lettera b), del co.l. dell'art. 160. l.fall., prevedendo l'attribuzione di beni non strumentali all'attività di impresa ad una società di nuova costituzione (newco) che, pertanto, assumerebbe la veste di assuntore. Inoltre, siccome le quote del capitale sociale della newco sono destinate ad essere interamente attribuite ai creditori, in ultima analisi, sarebbero questi ultimi, ad assumere anche i relativi debiti e ciò avrebbe richiesto il relativo consenso; 2)- la costituzione delle tre newco cui, in base al piano, saranno conferiti beni non strumentali all'azienda e rami d'azienda o singoli beni, per la continuazione dell'attività armatoriale, in sostanza configura un trasferimento, mediante conferimento, a

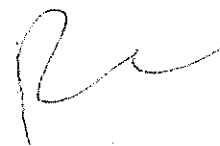
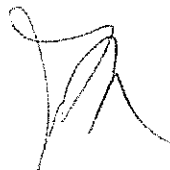


favore di soggetti terzi rispetto alla proponente, già individuati, per cui, l'operazione rientrerebbe nell'alveo dell'art. 163 bis, l.fall. Ciò sull'assunto che la disciplina della gara e delle offerte concorrenti, prevista da quest'ultima norma, trova applicazione non solo in caso di offerta o di contratto già concluso dal debitore, in vista della formulazione del piano, che ha come scopo il trasferimento non immediato dell'azienda, di un ramo d'azienda o di specifici beni, ma anche quando la proposta prevede il trasferimento di valori ad un soggetto determinato, rientrando nell'ampia nozione di trasferimento anche il conferimento dell'azienda, di un suo ramo o di singoli beni, com'è evincibile anche dalla disposizione dell'art. 105, co. 8, l.fall.

Sono stati, quindi, chiesti chiarimenti alla proponente al fine di verificare: - l'effettiva riconducibilità delle previsioni contenute nella proposta (attesa l'atipicità della stessa) all'ambito applicativo dell'art. 163 bis, l. fall. e dunque della necessità di una competizione sul mercato; - la configurabilità o meno, sebbene in prospettiva, del co.3, dell'art. 186, l. fall., che esclude l'applicabilità delle disposizioni in tema di risoluzione ed annullamento quando *"gli obblighi concordatari sono assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore"*. dubbio quest'ultimo sorto per il previsto conferimento in aggiunta all'accollo liberatorio.

Nelle proprie memorie la proponente ha, come detto, precisato e rettificato la proposta chiarendo che l'operazione che prevede la costituzione della newco 1 rappresenta, in realtà, solo uno strumento con il quale si è inteso soddisfare i creditori privilegiati, mediante una *datio in solutum* realizzata non direttamente con l'assegnazione dei beni, ma indirettamente, con l'attribuzione delle quote della società nella quale i beni confluiscono. Per cui non potrebbe configurarsi la figura di un terzo assunto, neanche ai fini dell'art. 163 bis, l.fall. essendo il conferimento destinato ai creditori e finalizzato alla relativa soddisfazione.

Rispetto ai beni o rami d'azienda di cui si prevede il conferimento nella newco 2 e 3, ha, poi, ulteriormente precisato che, esso, non potrebbe collocarsi nell'ambito dell'art. 163 bis, l. fall. non essendo tali società "terze" rispetto alla proponente il concordato, né potrebbe paventarsi un danno patrimoniale per i creditori siccome tali beni non fuoriescono effettivamente dalla disponibilità del soggetto proponente e, dunque, dei suoi creditori, in quanto *"i conferimenti previsti nella proposta avvengono in favore di soggetti, le newco, che sono integralmente controllate da RBD e, dunque, in un'ottica consolidata non si verifica una diminuzione del patrimonio complessivo a favore dei creditori concordatari"*, richiamando a sostegno l'orientamento dottrinario secondo cui *"quanto alle ipotesi in cui nel piano di concordato in continuità si preveda la prosecuzione dell'attività mediante il conferimento di azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, debba distinguersi in base alla "destinazione" della nuova società....."* per



cui l'art. 163 bis, l.fall. risulterà "inapplicabile...laddove la proprietà della nuova società rimanga nella proprietà dell'impresa proponente il concordato".

Il Tribunale non può che prendere atto delle precisazioni e rettifiche apportate al piano e della volontà negoziale manifestata dalla proponente, dovendo convenirsi che la finalità soddisfacente del conferimento (quanto alla newco 1) e la precisata esclusione della posizione di terzietà delle newco 2 e 3 rispetto alla proponente comporta, indubbiamente, l'inapplicabilità dell'art. 163 bis, l.fall., oltre che, e conseguentemente, la sottoposizione al comma 3 dell'art. 186, l.fall., che quella terzietà presuppone.

Quanto, infine, ai criteri seguiti dalla proponente per la formazione delle diverse classi, nelle quali risultano suddivisi i creditori, appaiono ammissibili, in quanto rispondenti alle indicazioni di legge, oltre che coerenti e ragionevoli nella loro formulazione, con l'unica notazione relativa alle classi II e III che, come anticipato, richiede la previa verifica dei Commissari.

PER QUESTI MOTIVI

LETTI gli artt. 160 e 163, primo comma, l. fall.,

DICHIARA

aperta la procedura di concordato preventivo proposta dalla Rizzo Bottiglieri De Carlini Armatori S.p.a., come sopra rapp.ta. difesa e dom.ta:

DELEGA

alla procedura il Giudice dott.ssa Valentina Vitulano

ORDINA

la convocazione dei creditori davanti al G.D. per l'udienza del 23 novembre 2016 ore 10.30;

FISSA

il termine di giorni trenta decorrenti dal deposito di questo provvedimento per la sua comunicazione ai creditori a cura dei Commissari Giudiziali;

NOMINA

Commissari Giudiziali:

ORDINA

alla ricorrente di consegnare ai Commissari Giudiziali entro sette giorni dalla comunicazione del presente provvedimento copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.

STABILISCE

termine di giorni 15 decorrente dalla comunicazione del presente provvedimento per il deposito da parte della ricorrente nella cancelleria della sezione fallimentare del Tribunale della somma di euro

pari al 20% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, mediante versamento su apposito conto corrente, intestato alla procedura stessa.

DISPONE

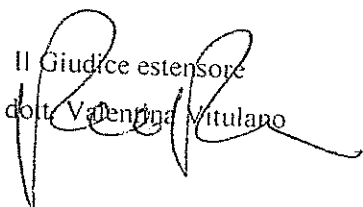
che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 l.fall., nonché mediante inserzione sul giornale Il Mattino e che i Commissari Giudiziali notifichino, a norma degli artt. 88 e 166 l.fall., un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri;

MANDA

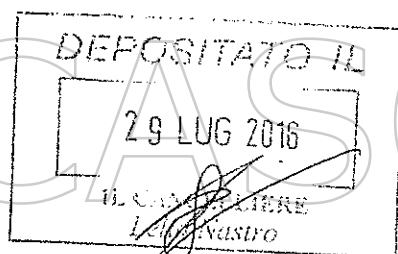
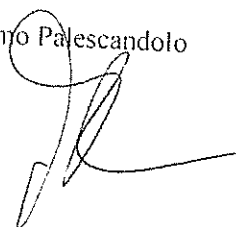
alla Cancelleria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito nonché al P. M. in sede.

Così deciso in Torre Annunziata, nella camera di consiglio del 19 luglio 2016

Il Giudice estensore
dott. Valeriana Vitulano



Il Presidente
dott. Massimo Palescandolo



IL CASO.it