

**Tribunale di Verona – Sez. Fall. - Decreto 13.3.2012
(Pres. PLATANIA – Rel. FONTANA)**

IL TRIBUNALE DI VERONA,

nella sottoindicata composizione collegiale:

- | | |
|----------------------------|--------------|
| 1) dott. Fernando Platania | Presidente |
| 2) dott. Ernesto D' Amico | Giudice |
| 3) dott. Francesco Fontana | Giudice rel. |

a scioglimento della riserva, osserva e dispone quanto segue.

Il Commissario Giudiziale, nella relazione ex art. 173 ultimo comma LF depositata il 27.1.2012, ha evidenziato come SW Srl, prima di depositare la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo (12.10.2011), abbia costituito sui propri beni immobili un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter Cc (4.7.2011) al fine di “evitare che l’ aggressione disordinata del patrimonio dell’impresa in crisi” potesse “comportare una dispersione di valore” che danneggiasse “i creditori” e impedisse “un’ equa distribuzione degli effetti dell’insolvenza”

L’opponibilità o meno del citato vincolo ai creditori successivi alla trascrizione dello stesso inciderebbe concretamente sul giudizio di fattibilità del Concordato; qualora infatti venisse espresso un giudizio di non opponibilità, non vi sarebbe alcuna possibilità di attribuire al ceto chirografario il prospettato 38,35 %, non essendovi addirittura alcuna possibilità di riparto: successivamente alla costituzione del vincolo (4.7.2011) sono state infatti iscritte ipoteche da parte di UCB (per un credito di €. 3.598.000,00), SN Spa (per €. 110.00,00), BP (per €. 3.413.000,00), SA Spa (per €. 270.000,00), SP (€. 946.000,00); tali crediti si rãpproprierebbero – anche nel concordato in corso – della loro qualifica di creditori privilegiati, incrementando in maniera considerevole (e decisiva) il passivo di SW Srl.

La lettera della norma di riferimento (art. 2645 ter Cc) sembra effettivamente far propendere per un giudizio di non opponibilità del vincolo ai creditori successivi: il legislatore, infatti, avendo cura di precisare che i soggetti beneficiari sono “persone con disabilità” ovvero “pubbliche

amministrazioni” pare fornire una chiave di lettura dell’intera norma, quale appunto introduttiva di disciplina volta a tutelare interessi di natura etico – solidaristica (disabili) o comunque di pubblica utilità (pubbliche amministrazioni).

Purtuttavia l’argomento di carattere testuale sopra ricordato, di per sé solo, non può valere a fondare un giudizio in termini di inopponibilità: lo stesso articolo 2645 ter Cc, infatti, prevede anche – tra possibili beneficiari dell’atto di destinazione – anche “altri enti o persone fisiche ai sensi dell’art. 1322 Cc.

Occorre pertanto interrogarsi se tale espressione utilizzata dal legislatore si presti a ricomprendere un atto (come quello che qui ci occupa) di segregazione dei beni di un soggetto che abbia in animo di presentare domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Questo Tribunale ritiene di dare al riguardo risposta negativa, non comunque in termini generali di rigida contrapposizione con la norma di cui all’art. 2740 comma II° Cc (prevedendo il legislatore molteplici esempi di patrimoni autonomi / separati: usufrutto legale sui beni dei figli minori; accettazione d’eredità con beneficio d’inventario; fondo patrimoniale; patrimoni destinati ad uno specifico scopo ex art. 2447 bis Cc; trust come da legge 364/1989), bensì per le specifiche considerazioni che seguono.

Anzitutto va rilevato come l’art. 168 della Legge fallimentare sancisca che, dalla data di presentazione della domanda di concordato, i creditori non possano – a pena di nullità – iniziare ovvero proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore.

Il legislatore, nella materia specificamente concorsuale, cioè, ha chiaramente fissato il termine a partire dal quale il debitore che intenda avvalersene è tutelato nei confronti dei propri creditori: tra la norma di carattere generale (art. 2645 ter Cc) e quella speciale (art. 168 LF) in punto di fissazione dello “spartiacque” tra la possibilità per il debitore di essere colpito a mezzo di procedimenti di esecuzione forzata e la protezione accordata sul punto, dovrà prevalere la seconda per i principi generali in materia di rapporti tra le leggi.

Né si potrebbe sostenere che il legislatore dell’anno 2006 (data di entrata in vigore del nuovo

istituto in commento) abbia inteso derogare alla norma dettata in materia fallimentare e risalente all'anno 1942: da un lato alla successione nel tempo (che farebbe prevalere l' art. 2645 ter Cc) si contrappone la specialità di materia ed argomento, dall'altro si fornirebbe sul punto un'interpretazione per così dire abrogante dell'art. 168 LF, viceversa tutt'ora in indiscusso vigore anche per quanto concerne l'aspetto dell'inizio della tutela per il debitore.

Ancora, l'ammettere l'opponibilità del vincolo in esame ai creditori successivi, significherebbe rimettere alla volontà (veramente arbitraria sul punto) del debitore la scelta della concreta soddisfazione dei propri creditori, con evidente sostanziale violazione del principio della par condicio creditorum": è evidente infatti che il debitore malizioso, ovviamente a conoscenza delle posizioni dei propri creditori, attraverso la creazione del vincolo in un determinato (e scelto) momento storico potrebbe garantire il soddisfacimento di alcuni creditori (quelli anteriori alla trascrizione del vincolo) e pregiudicare quello di altri (quelli che, anche ignari dell'iniziativa del proprio debitore, provvedessero alla pubblicità del proprio titolo creditorio solo in un momento successivo).

Così inteso, quindi, lo strumento negoziale di cui all'art. 2645 ter Cc si presterebbe a fraudolente iniziative del debitore, atte ad alterare il meccanismo di regolazione dei diritti fissato dal legislatore; non può dunque il singolo assurgere al rango di soggetto arbitro della distribuzione del proprio patrimonio, pur nell'ambito di procedura concorsuale: si ripete, i meccanismi concordatari di liquidazione e di distribuzione dell'attivo, pur formalmente indirizzati, diretti e realizzati dagli organi (pubblici) della procedura, risulterebbero gravemente condizionati e determinati dal comportamento negoziale precedente dello stesso soggetto che – successivamente – adisca il Tribunale fallimentare per la gestione della crisi della propria impresa.

Ancora, non può non sottolinearsi il pesante condizionamento che si verrebbe a determinare per i creditori chiamati ad esprimere il proprio voto, non autenticamente e genuinamente libero, consapevole ed incondizionato, ma pesantemente influenzato dall'iniziativa del debitore: nell'atto costitutivo del vincolo oggetto del presente procedimento si afferma infatti espressamente che i beni

immobili saranno destinati al soddisfacimento dei crediti dei soggetti “che vi aderiranno”. Attribuire valenza di opponibilità al vincolo suddetto equivarrebbe a dilatare a tal punto l’autonomia negoziale sino ad espropriare gli organi pubblici a ciò istituzionalmente deputati degli ordinari poteri di distribuire il ricavato della dismissione dei beni per categorie astratte (cioè creditori privilegiati, chirografari, in prededuzione) e non per scelta altrui: i creditori “non aderenti al piano”, infatti, secondo la struttura negoziale dell’atto di autonomia, non potrebbero vantare al riguardo “diritti distributivi”.

Anche da questo punto di vista, quindi, lo strumento negoziale prescelto dal debitore non può essere utilizzato, rappresentando un mezzo per (astrattamente) eludere gli inderogabili principi sopra menzionati.

Altri argomenti militano in favore di un giudizio in termini di inopponibilità ai creditori successivi (e, quindi, per ciò che qui interessa alla procedura di Concordato Preventivo).

Come sopra rilevato l’atto di destinazione in argomento solo apparentemente si pone in una posizione per così dire neutra nei confronti del ceto creditorio in generale; in realtà l’ elemento conoscitivo (spontaneo o, anche non maliziosamente, provocato dal debitore) – in capo ai singoli creditori del soggetto che aspira ad essere ammesso alla procedura concordataria genera tra gli stessi una differenziazione di posizione (e quindi una alterità di trattamento, favorevole o dannoso): gli uni (quelli consapevoli dell’ intendimento del loro debitore che si cautelino attraverso la trascrizione / iscrizione del loro titolo) nulla avranno ad interloquire in proposito; gli altri (quelli ignari che, pur avendo un titolo creditorio trascrivibile / iscrivibile, non provvedono a darvi pubblicità) potranno pacificamente intraprendere l’azione revocatoria in quanto diretta a porre nel nulla un atto indubbiamente compiuto in loro pregiudizio.

Ma se così è, discendono due chiare conseguenze.

Anzitutto la procedura concorsuale risulterebbe di pratica inattuazione: i creditori (vittoriosi nel giudizio revocatorio), inizialmente esclusi o fortemente ridimensionati nelle loro aspettative di pagamento dalla ricevuta considerazione in termini di chirografarietà (ovvero di pratica

equiparazione ai creditori anteriori, anche non aventi titolo per una trascrizione / iscrizione), ben potrebbero trovare tutela nel giudizio revocatorio intrapreso, con la conseguenza che la loro posizione – ai fini del riparto delle somme – si riespanderebbe nella loro totalità e determinerebbe la necessità di riconsiderare i riparti già operati, con conseguenze il più delle volte irreversibili.

Inoltre la valutazione che – nel richiamato giudizio revocatorio – verrebbe effettuata in termini di pregiudizio (e, quanto, all'elemento soggettivo, di frode), fornirebbe un' interpretazione postuma sulla liceità dell'atto di destinazione precedentemente compiuto: è impensabile infatti che il sistema, ad un tempo, consenta il perfezionamento di un determinato atto (appunto il vincolo ex art. 2645 ter Cc) e ne sancisca la sua fine sulla base di una valutazione in termini di sostanziale illiceità.

Ancora, va rilevato che, laddove il legislatore fallimentare ha ritenuto di positivamente considerare (anche solo per delimitarlo) un istituto avente come conseguenza la segregazione dei beni costituenti il patrimonio del debitore, lo ha previsto e specificato: si richiamano in proposito l'art. 46 nr. 3 LF (in materia di usufrutto legale sui beni dei figli e di fondo patrimoniale) e l'art. 72 ter LF (in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi dell'art. 2447 bis Cc); laddove invece non lo ha previsto (caso appunto del vincolo ex art. 2645 ter cc), lo ha implicitamente escluso; ciò anche in ragione della natura eccezionale – in quanto derogativa della norma generale di cui all'art. 2740 cc – della previsione di cui all'art. 2645 ter Cc.

Infine la assenza di un preciso soggetto in favore del quale il vincolo viene istituito (il che evidentemente non potrebbe essere, atteso altrimenti formalizzato un intento di conferire vantaggio ad un determinato soggetto, con pregiudizio degli altri aventi analoga posizione creditoria), rende lo strumento negoziale prescelto ancora una volta in contrasto con lo spirito della norma, istituita in favore di precisi e determinati soggetti e di difficile trascrivibilità.

Le esposte considerazioni inducono quindi questo Tribunale a ritenere che il piano concordatario, così come prospettato, non risponda al requisito della fattibilità.

Va pertanto revocata l'ammissione al concordato preventivo di SW Srl.

La autonoma proposizione di istanza di fallimento presentata dal creditore BCC Spa sarà

considerata all'esito della convocazione della debitrice, fissata per il

Visto l'art. 173 ultimo comma LF

P. Q. M.

Revoca l'ammissione al Concordato Preventivo di SW Srl in liquidazione.

Si comunichi a SW Srl, al Commissario Giudiziale e al PM.

Verona,

IL PRESIDENTE