



## NEI CONFRONTI DI

**F.LLI COSTANZO S.p.A.** in Amministrazione Straordinaria, in persona dei Commissari Straordinari dott. Diego Montanari, Dott.ssa Carmen Regina Silvestri e Avv.to Sebastiano Leonardi rappresentati e difesi dagli avv.ti Umberto Ilardo e Enrico Macri;

## CON L'OPPOSIZIONE DI

**GIUSEPPE COSTANZO (C.F. CSTGPP46T03C351H)** nella qualità di liquidatore di Zeutron S.p.A. rappr. e difeso dagli avv.ti Giovanni Liguori del Foro di Palermo, Armando Finocchiaro e Concetto Costa ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via Vecchia Ognina n. 140;

**ITALFONDIARIO S.p.A. in qualità di procuratore di Castello Finance srl** rappresentata e difesa dall'av.to Sebastiano Geraci presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Catania, via XX Settembre n. 45;

**ITALFONDIARIO S.p.A. nella qualità di procuratore speciale di SPV IEFEE srl**, rappresentata e difesa dall'av.to Sebastiano Geraci presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Catania, via XX Settembre n. 45

**V.A.I.S. VENEZIA AMBIENTE INGEGNERIA SERVIZI srl** rappresentata e difesa dagli avv.ti Mauro Pizzigati e Fabio Florio ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Catania, Viale XX Settembre n. 45;

**SICILCASSA S.p.A. in LCA** in persona dei Commissari liquidatori dott. Salvatore Furnari e prof. avv.to Mario Libertini, rappresentata e difesa dall'avv.to Simona Pavone presso lo studio della quale è elettivamente

domiciliata in Corso Italia n. 124;

**BITETTI GIANNI** rappresentato e difeso dall'avv.to Giambattista Schininà ed elettivamente domiciliato in Catania, C.so Sicilia n. 111, presso lo Studio dell'Avv. Agata M. Patrizia Cavallaro;

**BUSINESS PARTNER ITALIA società consortile p.a. (BPI) in qualità di procuratore di BNP Paribas s.a.** rappr. e difesa dagli avv.ti Francesco e Vittorio Balestrazzi presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliata in Catania, via Ruggero Settimo n. 3;

**INNOVEST S.P.A.**, con sede in Milano al Corso Venezia n. 44, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dagli Avv.ti Antonio Nardone e Giacomo D'Attorre elettivamente domiciliata in Catania alla via Caronda n. 75 presso lo studio dell'avv. Mario Scamacca;

**E CON L'INTERVENTO DI RIZZANI DE ECCHER S.P.A.**, rappresentata e assistita in forza di procura alle liti depositata telematicamente dall'avv. Matteo Di Pede del Foro di Venezia e domiciliata presso lo Studio dell'avv. Antonino Guido Distefano in Catania, P.zza Lincoln n. 3;

\*\*\*\*\*

In data 2 marzo 1996 il Tribunale di Catania dichiarava lo stato di insolvenza della Società Fratelli Costanzo s.p.a. ai sensi del d.l. 26/1979 convertito in l. 95/1979.

Successivamente, con decreto del 26.03.1996, l'allora Ministro dell'Industria disponeva l'apertura delle procedura di Amministrazione Straordinaria, in seguito disposta anche per le società del gruppo Costanzo Aisa s.r.l., Carifer s.c.r.l., Cogesa s.p.a., Ediltekna s.r.l., Filmaz s.p.a., Fin.it

s.p.a., Pat 2 s.r.l., Proter s.r.l., Scelf s.c.r.l., Scia s.r.l., Socomar s.p.a.,  
Telefonica s.r.l., 3A s.p.a., Zeutron s.p.a.

Ai sensi dell'art. 8 della l. 70/2011 si determinava l'emissione del  
bando per la presentazione di proposte di concordato (doc 1).

Assuntore Costanzo s.r.l. (società veicolo di F.E.D. s.p.a.) (di seguito  
per brevità Assuntore) ha così presentato 15 proposte di concordato ai sensi  
dell'art. 214 l. fall, cui facevano seguito successive integrazioni, fino alla  
formulazione della proposta definitiva del 09 settembre 2015 - in relazione  
alla quale i Commissari esprimevano parere favorevole - pubblicata presso il  
Registro delle Imprese in data 10.10.2015 e in G.U. in data 31.10.2015.

**Contenuto della proposta concordataria.**

Con la proposta del 12 settembre 2015 Assuntore Costanzo, stimato il  
fabbisogno concordatario in complessivi € 87.743.846,35, propone ai  
creditori il pagamento secondo la seguente divisione e secondo le seguenti  
percentuali:

pagamento al 100% della prededuzione privilegiata sino al grado di  
cui all'art. 2754 c.c.;

pagamento al 40% della prededuzione privilegiata sino al grado di cui  
all'art. 2752 c.c.;

pagamento al 12% della prededuzione privilegiata di grado  
successivo;

pagamento al 5% della prededuzione chirografaria

pagamento al 100% dei creditori ipotecari sui beni capienti;

pagamento agli altri creditori privilegiati ipotecari in relazione alla  
liquidazione del bene;

pagamento ai creditori privilegiati generali in misura decrescente dal

5% al 2%;

pagamento ai creditori chirografari in misura dell'1%;

e ciò in un tempo stimato di giorni 90 dall'omologazione definitiva, fermo restando, tuttavia, i maggiori tempi per l'*earn out*, ed i 54 mesi, per le procedure aventi ad oggetto immobili da liquidare.

E' stato quindi previsto:

a) l'impegno da parte di Assuntore Costanzo di acquisire a titolo di acollo privativo tutti i debiti esistenti alla data di presentazione, intesa quale data di inoltro dell'istanza per l'autorizzazione al deposito della proposta, ivi compresi quelli ammessi con riserva o che hanno presentato domanda di opposizione allo stato passivo o, infine, i cui procedimenti risultano essere ancora pendenti alla medesima data di presentazione; con conseguente esdebitazione della Procedura Fratelli Costanzo da ogni posta di debito a seguito della definitiva approvazione del concordato, eccezion fatta per quei crediti non indicati in elenco, e dei quali continuerà a rispondere in via esclusiva la debitrice nei limiti tuttavia delle percentuali concordatarie;

b) l'acquisizione da parte di Assuntore Costanzo di tutta la massa attiva, con esclusione della parte di risorse disponibili e della liquidità sussistente sino alla data di definitività del decreto di omologa che rimarrà in capo alla Procedura Fratelli Costanzo al fine di concorrere al fabbisogno concordatario;

c) la successione di Assuntore Costanzo in tutti i rapporti attivi e passivi, ivi compresi i contenziosi pendenti, in modo da assicurare l'integrale e definitiva estromissione della Procedura Fratelli Costanzo con effetto di una sua totale esdebitazione;

d) la concessione di fideiussione bancaria a prima richiesta rilasciata

dalla Banca Popolare di Sondrio (all. sub 9), a favore di Assuntore Costanzo, a garanzia dell'esatto adempimento degli impegni concordatari, per un importo pari all'apporto esterno;

e) l'istituzione di un Comitato di Vigilanza - unico per tutte le procedure, e composto dai tre Commissari Liquidatori o, in ipotesi di rifiuto o impedimento, da almeno uno dei Commissari e da altri due membri nominati dal Tribunale – e sotto il cui controllo verranno eseguiti i piani di riparto. È a tal fine previsto che Assuntore invii periodicamente al predetto Comitato una relazione, contenente anche il piano di riparto, che potrà essere approvata con il meccanismo del silenzio assenso. Il compenso del Comitato viene determinato in un importo fisso per anno solare pari ad euro 5.000,00, oltre il 3% degli importi netti incassati, da prelevarsi dal ricavo netto prima di procedere al riparto in favore dei creditori.

Nella proposta inoltre si prevede che il fabbisogno concordatario, stimato in complessivi € 87.743.846,35, vada coperto anche attraverso l'apporto di finanza esterna, pari a complessivi € 500.000,00, da depositare entro e non oltre dieci giorni dalla data di intervenuta definitiva esecutività del decreto di omologa, meno quanto nelle more eventualmente incassato dalla Procedura Fratelli Costanzo per effetto di qualsiasi attività di natura liquidatoria; ivi compresi gli interessi maturati e maturandi sulle risorse disponibili e sulla liquidità alla data del giugno 2015, e ciò al fine di potere eseguire il riparto concordatario entro il termine di giorni 90 successivi alla data della definitiva omologa del concordato.

Ulteriore componente dell'apporto è dato poi dalla retrocessione a favore della massa dei creditori degli incassi che Assuntore Costanzo conseguirà, dalla gestione dei crediti e dall'esito delle cause attive.

Infine, il fabbisogno concordatario sarà aumentato per i creditori anche attraverso i proventi che verranno incassati dalla vendita e dai frutti degli immobili che con la proposta si intendono conferire in un Trust, nella specie Recot Trust (Real Estate Costanzo Trust) che verrà costituito ai soli fini liquidatori del patrimonio immobiliare, con previsione di un organo esterno di controllo (Guardiani del Trust). Viene altresì previsto un compenso per il Trustee, Assuntore Costanzo stesso, pari al 18 % del ricavo netto della vendita.

L'importo da retrocedere viene, infine, così determinato:

40% per i crediti e le cause attive;

65% per i soli crediti infragruppo;

100% solo per i crediti verso Fed s.p.a.;

100% per i crediti infragruppo in A.S. Cobna e Cosafra, a condizione che l'autorizzazione del deposito da parte del MISE intervenga entro il 30 settembre 2015 e che i pagamenti dei due piani di riparto siano eseguiti entro il 30 giugno 2016 (termini già decorsi).

Il programma di liquidazione dei superiori importi si prevede che avverrà annualmente, entro il 30 aprile di ogni anno solare, per tutti gli incassi ottenuti fino al 31 dicembre dell'anno precedente.

Le somme così retrocesse andranno a favore della massa dei creditori secondo le legittime cause di prelazione.

Viene poi ulteriormente puntualizzato che tutti i costi anteriori e successivi al decreto di omologa, nonché quelli per la registrazione e l'esecuzione del concordato, ivi inclusi gli oneri per l'adempimento dell'attività di vigilanza sul concordato da parte degli organi della Procedura Fratelli Costanzo (compresi gli organi di Sorveglianza), nonché gli oneri per

le formalità di chiusura della procedura di amministrazione straordinaria saranno a totale carico della Procedura Fratelli Costanzo.

Infine, Assuntore precisa che gli importi di cui alle percentuali di pagamento in favore dei creditori sono da intendersi al lordo di ogni accessorio fiscale e previdenziale di legge. Richiede inoltre che i versamenti a titolo di IVA e/o di ritenute di acconto siano effettuati a mezzo di compensazione, orizzontale o verticale, con i crediti fiscali maturati dalla procedura sino alla data della proposta, ed anche successivamente, con esclusione di quelli che siano stati oggetto di precedenti cessione a terzi, con retrocessione in favore di Assuntore dei relativi importi corrispondenti ai “pagamenti” eseguiti con il metodo della compensazione.

La proposta prevede, inoltre, delle condizioni espresse.

In primo luogo, che gli interessi bancari maturati fino alla data dell'omologa definitiva del concordato dovranno rimanere a favore della Procedura, così come la liquidità indicata nella proposta dovrà essere vincolata e destinata esclusivamente al soddisfacimento dei creditori elencati nella proposta.

In secondo luogo, le spese correnti dovranno essere ridimensionate se non azzerate, evitando anticipazioni di costi tra procedure o addebito di costi comuni o qualunque altra attività che possa erodere la liquidità presente e destinata alla massa dei creditori, con conseguente risoluzione di tutti i contratti in corso destinati ad erodere la detta liquidità.

In terzo luogo, è richiesto che la liquidità eccedente gli importi indicati in Proposta, ovvero tutti gli incassi ricevuti dalla Procedura fino alla definitiva esecutività del decreto di omologa rimarranno in favore della procedura medesima nei limiti delle percentuali concordatarie e nella misura

in cui non vengano liquidati beni per un importo superiore al 3% dell'attivo di ogni procedura, con l'impegno espresso che gli organi della Procedura stessa dovranno astenersi da qualunque attività che possa in alcun modo avere un impatto negativo sulle attività della Procedura, quali a mero titolo esemplificativo: autorizzare attività che possano determinare un incremento dei crediti prededucibili, definire in via transattiva anche una sola delle azioni di pertinenza della massa, utilizzare la liquidità per il pagamento per titoli non previsti dalla proposta o per importi diversi, comunicare ad assuntore almeno quindici giorni prima l'effettuazione di qualunque pagamento.

Assuntore Costanzo, a seguito della definitiva omologa del concordato, acquisirà eventuali accantonamenti aventi ad oggetto somme destinate a creditori che dovessero rendersi irreperibili, decorsi cinque anni dall'approvazione, con l'impegno della Procedura a lasciare in piena disponibilità e titolarità e, conseguentemente, a svincolare in suo favore entro e non oltre cinque giorni dai pagamenti l'eventuale parte in eccesso rispetto al fabbisogno concordatario; così come qualora per qualsiasi causa il passivo concordatario dovesse risultare inferiore rispetto a quanto indicato in proposta, la corrispondente parte in eccesso rispetto al fabbisogno concordatario dovrà essere svincolata in favore di Assuntore.

Infine, Assuntore Costanzo precisa che l'ammontare degli impegni concordatari viene limitato all'importo del Fabbisogno Concordatario, ovvero nella minor somma di quanto pagato dalla o alla Procedura F.LLI COSTANZO, e ove con detto importo si procederà al pagamento dei creditori, a qualunque classe essi appartengano in misura inferiore rispetto alle percentuali indicate in proposta, ciò non potrà comportare ulteriori obblighi in capo ad Assuntore.

Questa in sintesi la proposta.

\*\*\*\*\*

Preliminarmente ritenuta la legittimazione da parte dei creditori ex art. 214 l.fall., tenuto conto che nel concordato coatto, escluso il rimedio delle votazioni da parte dei creditori, l'unico strumento concesso dall'ordinamento per manifestare il dissenso, è l'opposizione alla omologa della proposta, al fine di una più chiara rappresentazione e conseguente comprensione dei punti salienti della vicenda in esame, considerati dirimenti e tali da costituire le ragioni più liquide della decisione, il Collegio illustra quindi per paragrafi le questioni nodali, che si ritiene assorbano la trattazione di ogni ulteriore punto di contestazione nelle molteplici opposizioni proposte.

**In ordine alle caratteristiche del procedimento in corso**

Appare in primo luogo utile, considerata la composita formazione del quadro normativo di riferimento (in particolare data dagli artt.8 d.l.78/2011-214 l.f.-124 e 129-131 l.f.), un seppur sintetico approfondimento sulla natura giuridica del concordato proposto, oltre che sulla procedura su cui detto concordato si innesta, nonché sulle valutazioni e i poteri del Tribunale, anche a fronte della presenza di opposizioni.

La società F.lli Costanzo s.p.a. viene sottoposta a procedura di amministrazione straordinaria ai sensi della legge 3 aprile 1979, n.95 (cd. legge Prodi).

Il legislatore aveva previsto la sottrazione alla dichiarazione di fallimento e alla gestione della crisi di impresa da parte dell'organo giurisdizionale (cui veniva demandata solo la fase dell'accertamento della sussistenza dei requisiti per la sottoposizione alla citata procedura), prevedendo l'intervento dell'autorità amministrativa (analogamente a quanto

avviene nella liquidazione coatta amministrativa, alla cui disciplina la legge 95/1979 espressamente rinvia) per finalità descritte in dottrina di: “risanamento programmato”, evidenziandosi come la procedura in commento costituisce: “un insieme preordinato alla riorganizzazione delle strutture produttive dell’impresa, in vista di un risanamento”, solo subordinata essendo l’eventualità che questi fini non siano più realizzabili e si apra la fase liquidatoria destinata al soddisfacimento delle ragioni dei creditori (Cass. 27 dicembre 1996/11519), ovvero un “istituto con finalità risanatoria” (Cass. 18 novembre 1990/11445) e solo in via eventuale, cioè in caso di impossibilità di recupero del dissesto, con carattere liquidatorio (P. Milano, 27 ott. 1987, in *D. Fall.*, 1988, II, 371; T. Roma 27 gen. 1987, in *G. Com.*, 1988, II, 992; T. Napoli 26 sett. 1984, *D. Fall.*, 1985, II, 285; Cass. 9 dic. 1982/6706) “avente lo scopo di soddisfare i creditori, senza estinguere l’impresa” (Cass. 22 maggio 1987/195).

Tralasciando ogni considerazione in ordine all’effettiva funzionalità dell’istituto (si rammenti solo che la legge 95/1979 è stata integralmente sostituita dal d. lgs. 8 luglio 1999, n.270), quel che qui rileva è che con il d.l. 70/2011 (convertito dalla legge n. 106/2011) il legislatore ha preso atto del persistente protrarsi di tali procedure e ha fissato scansioni temporali e procedurali per ottenerne la chiusura: “Per accelerare la chiusura delle procedure di amministrazione straordinaria che si protraggono da molti anni si dispone quanto segue: a) entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i commissari liquidatori nominati a norma dell’articolo 1, comma 498, della legge 27 dicembre 2006, n.296, nelle procedure di amministrazione straordinaria disciplinate dal decreto-legge 30 gennaio 1979, n.26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n.95, per le

quali non risultino avviate le operazioni di chiusura, provvedono a pubblicare un invito per la ricerca di terzi assuntori di concordati da proporre ai creditori, a norma dell'articolo 214 del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, e secondo gli indirizzi impartiti dal Ministero dello sviluppo economico, dando preferenza alle proposte riguardanti tutte le società del gruppo poste in amministrazione straordinaria; b) in caso di mancata individuazione dell'assuntore, entro sei mesi dalla conclusione dei procedimenti di cui alla lettera a), il commissario liquidatore avvia la procedura di cui agli articoli da 69 a 77 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270” (art.8 co. 3 del citato decreto).

Nell’ambito del procedimento amministrativo tracciato dal d.l. 70/2011 si inserisce la proposta concordataria di Assuntore, che, stante l’espresso rinvio della disposizione richiamata all’art.214 l.f., va annoverata nell’ambito dei c.d. concordati coatti - per i quali la dottrina esclude, sì come dalla stessa proponente ripetutamente ribadito, il carattere negoziale, vista la natura degli interessi pubblicistici perseguiti - caratterizzati, in estrema sintesi, sotto il profilo sostanziale, dall’interferenza dell’interesse pubblico rispetto all’interesse del ceto creditorio e, sotto il profilo processuale, dalla necessaria autorizzazione alla presentazione del concordato da parte dell’Autorità amministrativa che vigila sulla procedura e dall’assenza di voto da parte del ceto creditorio.

A differenza che nel concordato fallimentare *ex artt.124 e ss. l.f.*, la presentazione del concordato, nell’ambito delle procedure di liquidazione coatta amministrativa, cui quella in oggetto va comparata, deve essere infatti autorizzata dall’Autorità amministrativa, cui spetta effettuare una valutazione bilanciata tra il pregiudizio delle ragioni dei creditori e la prosecuzione

dell'attività d'impresa, usualmente prospettata in sede di concordati coatti (cfr. TAR Liguria 4 novembre 1986, in *Trib. Amm. Reg.*, 1987, I, 215); ragione per cui il concordato non viene sottoposto al voto del ceto creditorio, potendo i creditori unicamente proporre opposizione avverso l'omologa richiesta al Tribunale.

L'autorità giurisdizionale è dunque tenuta in primo luogo ad effettuare un controllo di legittimità in ordine al corretto espletamento della procedura verificando, ad esempio l'effettiva competenza dell'autorità adita, l'esistenza del parere positivo dell'Autorità di vigilanza, l'esatto adempimento dell'*iter* procedimentale, la pubblicazione della proposta nelle forme di legge (Cass 2782/2013).

In presenza di opposizioni, il Tribunale deve poi effettuare valutazioni, entrando nel merito della proposta, il cui prospettato esito andrà comparato con quello delle ipotesi liquidatorie alternative.

Se dunque l'Autorità amministrativa formula la sua valutazione in ordine al bilanciamento fra l'interesse pubblico e quello dei creditori sulla base di una prospettazione astratta della situazione e sulla scorta del solo parere del commissario liquidatore (sentito il comitato di sorveglianza, se nominato), il Tribunale svolge – di contro - la sua valutazione fra proposta concordataria e alternativa fallimentare sulla scorta degli interessi concreti e attuali fatti valere dai creditori tramite le loro opposizioni (così dal combinato disposto degli artt. 129 co.5 l.f., richiamato nei limiti della compatibilità dall'art.214 l.f.), collocandosi le valutazioni in due momenti distinti della procedura e fondandosi su elementi conoscitivi di diversa ampiezza.

Così descritto l'ambito di indagine e di valutazione rimesso al Tribunale, non è superfluo altresì specificare quale sia l' "*interesse pubblico*"

in considerazione; ciò tenuto conto, quanto al caso in esame, del richiamo da parte di Assuntore a tale “*interesse*” a fondamento della richiesta di omologa del concordato.

Sul punto, deve in primo luogo considerarsi come l’art.8 co.3 del d.l. 70/2011 dia una chiara chiave di lettura del proposito del legislatore, ossia quello di consentire la chiusura di procedure che si protraggono da tempo senza giungere a una definizione, attraverso un *iter* che indica come strada preferenziale quella concordataria, anche in considerazione dell’auspicata presentazione di concordati di gruppo.

Trattasi peraltro di indicazione che si inserisce nel solco di un generalizzato favore per il concordato fallimentare, laddove la convenienza dello strumento è frutto di valutazioni bilanciate, rimesse alle valutazioni del ceto creditorio, tra percentuali di soddisfacimento delle pretese creditorie, prospettive di recupero di attivo e tempi di realizzazione dell’obiettivo.

Tuttavia, se via privilegiata della rapida definizione della crisi d’impresa è quella concordataria, ciò non significa che tale soluzione abbia una qualche valenza sotto il profilo dell’interesse pubblico. In altri termini, va escluso che il concordato esprima “*in sé*” un valore per l’ordinamento, piuttosto ciò potendo venire in rilievo in relazione al contenuto in concreto della proposta concordataria.

Peraltro, in ipotesi, come quella di specie, in cui il concordato non si prefigge di proseguire una qualche attività d’impresa – ipotesi nella quale l’interesse pubblico può ravvisarsi nell’intento di preservare il valore dell’avviamento o del livello occupazionale - ma si presenta quale mera alternativa alla liquidazione fallimentare, il concetto di interesse pubblico appare sfumato.

Ne consegue che solo una valutazione in concreto, per come si avrà modo di specificare in prosieguo, può dar conto della effettiva preferenza dello strumento concordatario che non può per definizione considerarsi la obbligata soluzione d'uscita dall'amministrazione straordinaria.

Diversamente opinando non avrebbe ragione d'essere il rinvio *tout court* alle disposizioni della legge fallimentare, laddove è prevista la possibilità del ceto creditorio di opporsi al concordato proposto e al Tribunale il compito di valutare la sussistenza dei requisiti per una sua eventuale omologa.

**Sulla figura dell'attestatore ex artt. 67 e 124 l.f. e sul procedimento di designazione**

Solo un cenno merita la questione posta in sede di opposizione da parte dell'Ing. Costanzo in ordine alla mancanza della qualifica richiesta dal richiamato art. 67 l.f. del dott. D'Innella Emanuele, al fine di dar conto delle incontestate precisazioni da parte di Assuntore Costanzo in sede di ricorso per omologa e memoria di costituzione ex artt. 26-214 l.f., quanto alla sussistenza dei prescritti requisiti (professionista iscritto all'Albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Roma al n.AA000717del 1976, nonché revisore contabile iscritto al registro nazionale al n. 3574), nonché quanto alla designazione dello stesso da parte del MISE, piuttosto che dal Tribunale.

In ordine a tale secondo aspetto sia sufficiente richiamare il combinato disposto degli artt. 78 del d.lgs. 270/99, che rinvia all'art. 214 commi 2, 3, 4 e 5, che a sua volta richiama l'art. 124 l.f. ai sensi del quale laddove la proposta preveda che non vengano soddisfatti integralmente i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, il piano dovrà prevederne la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile 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 l.f. terzo comma lett. d) designato dal tribunale*; chiudendo il quadro il disposto di cui all'art. 201 comma secondo l.f. che – per quanto qui rileva - prevede che si intende sostituita nei poteri del tribunale e del giudice delegato l'autorità amministrativa che vigila sulla liquidazione.

Del tutto legittima pertanto la disposta nomina a cura del MISE dell'indicato professionista, come peraltro statuito dalla locale Corte d'Appello di Catania Sez. I, decreto 3 ottobre 2012 (“Il professionista incaricato della stima dei beni svolge un ruolo ausiliario rispetto alla formulazione del giudizio di convenienza sulla proposta di concordato spettante all'autorità di vigilanza e la relativa nomina va, in coerenza, ritenuta di competenza di quest'ultima, fermo restando il sindacato di legittimità dell'autorità in sede di omologa”).

**Sulla irregolarità del procedimento di formazione dell'atto autorizzativo dell'Autorità di Vigilanza al deposito delle proposte di concordato da parte di Assuntore Costanzo srl**

Nell'opporci alla proposta di concordato presentata da Assuntore, Sicilcassa ha innanzitutto chiesto la disapplicazione del provvedimento del 10/09/2015 con cui l'Autorità di vigilanza, nel fare riferimento al parere negativo espresso dal comitato di sorveglianza il 19 giugno 2015, ha autorizzato il deposito presso il Tribunale della suddetta proposta del 20 febbraio 2015, come integrata in data 5 maggio, 16 giugno, 12 luglio, 29 luglio, 8 agosto e 9 settembre 2015.

Sicilcassa ha, in particolare, eccepito che il Comitato di Sorveglianza

non è stato sentito, così come invece prescritto dall'art. 214 l.f., sulla proposta di concordato presentata da Assuntore il 16/9/2015, lamentando quindi l'illegittimità del provvedimento in quanto emesso in violazione di legge.

Si è di contro eccepito che in nessun caso la pacifica mancanza del parere del Comitato di Sorveglianza, in ordine alla proposta il cui deposito è stato infine autorizzato dal MISE, inficerebbe la legittimità del procedimento, poiché seppure è vero che il parere peraltro negativo del Comitato è stato espresso solo sulla proposta di maggio, attesa la natura migliorativa delle integrazioni, nessuna ricaduta si avrebbe, considerata la natura non vincolante del parere medesimo.

Sul punto ritiene il Collegio che vada in primo luogo disattesa la prospettazione per la quale non essendo il provvedimento autorizzativo del MISE stato impugnato dinanzi all'Autorità Giurisdizionale Amministrativa non sarebbe possibile entrare nel merito della questione.

Vale piuttosto il principio per il quale, indubbia la natura amministrativa dell'atto in discussione, non può tuttavia disconoscersi che l'AGO, trattandosi di questione che involge la regolarità di un procedimento a tutela di interessi pubblici, ma nell'ambito di un giudizio tra privati, abbia certamente il potere di disapplicare l'atto ogni qual volta venga accertato che l'*iter* di formazione dello stesso sia inficiato, come nel caso in oggetto, per carenza di uno degli elementi della fattispecie a formazione progressiva.

Se infatti è vero che il parere del Comitato di Sorveglianza non è vincolante, ed è quindi indubbio che ben potrebbe l'Autorità di Vigilanza discostarsene, ben diversa è la questione della mancanza del parere, che è obbligatorio, non diversamente potendo intendersi la norma se non vanificandone la portata precettiva, mediante una *interpretatio abrogans*.

Peraltro lo stesso MISE tende nell'autorizzazione espressa a dare per implicitamente acquisito in senso favorevole il parere del Comitato, salvo che in ordine ai rilievi pregiudiziali inerenti l'ammissibilità del *trust* liquidatorio e la previsione di soddisfazione parziale dei creditori in prededuzione di natura chirografaria, tenuto conto di quanto precisato dai commissari liquidatori nella nota del 31 luglio 2015 proprio in merito alle osservazioni del Comitato e considerato il riscontro a tutti i rilievi formulati, nonché acquisiti dall'Assuntore, anche alla luce di alcune condivisibili argomentazioni del Comitato di Sorveglianza, chiarimenti e miglioramenti delle Proposte (così testualmente).

Ciò, si ritiene, mediante un ragionamento ipotetico non rispondente ai fatti, considerate le opposizioni proposte proprio da alcuni dei componenti il Comitato di Sorveglianza, e avallando la tesi della necessità di tale parere, dato per presupposto, anche se nella specie mancante.

Dal che discende l'illegittimità dell'atto in questione che in quanto disapplicato conduce alla irregolarità del procedimento autorizzativo nel suo complesso.

Tuttavia, trattandosi di questione invero dirimente, ma del tutto formale, ritiene il Collegio per completezza di argomentazioni verificare la sussistenza delle condizioni per l'omologa del concordato sì come proposte, tenuto conto delle principali ed ulteriori ragioni di opposizioni formulate.

### **Carenza di adeguata garanzia fideiussoria**

Viene da più parti rilevata l'inadeguatezza della garanzia fideiussoria prestata da Assuntore, per la duplice ragione che: a) essa copre il solo ammontare di liquidità previsto come apporto esterno da Assuntore; b) non sono indicati i beneficiari della garanzia.

Sul punto, deve rilevarsi come sia prassi che l'assuntore – ove non adempia nell'immediatezza agli obblighi assunti, relativi al fabbisogno concordatario - fornisca fideiussione da parte di terzo (ovvero analoga forma di garanzia) a tutela dell'impegno promesso, al fine di assicurare i creditori in ordine all'effettivo adempimento dell'obbligazione contratta col concordato. Posto che la legge non impone all'assuntore di prestare tale garanzia, ritiene il Collegio che l'indicata doglianza non attenga a profili di legittimità della proposta, quanto piuttosto alla idoneità della garanzia prestata sotto il profilo della convenienza della proposta concordataria.

Ciò premesso, si rileva che – nel caso a mano - la garanzia fideiussoria prevista riguardi solo la liquidità messa a disposizione della procedura da Assuntore e non copra – neanche per piccola parte - l'ingente importo degli introiti che dovrebbero essere retrocessi in favore dei creditori, all'esito dei contenziosi secondo il meccanismo dell'*earn out*, ovvero in quanto ricavato dalla liquidazione degli immobili operata da Recot Trust; peraltro in distonia rispetto a quanto richiesto dalla stessa Autorità di Vigilanza (v. nota prot. 0146287 del 27 luglio 2011).

Ora, tenuto conto del capitale sociale di Assuntore di soli euro 50.000,00 a fronte di oneri concordatari di svariati milioni di euro (considerate complessivamente tutte le procedure di amministrazione straordinaria delle società del gruppo F.lli Costanzo per le quali è stata presentata proposta di concordato da Assuntore), non possono quindi non condividersi le perplessità di parte opponente in ordine al rischio che il possibile inadempimento del proponente lasci sforniti di garanzie i creditori sociali.

**Trust liquidatorio e concordato coatto: ammissibilità in astratto e**

### compatibilità in concreto

Assuntore Costanzo ha previsto in proposta di trasferire ad un *trust* il patrimonio immobiliare dell'intero gruppo al fine di gestire la liquidazione: *“senza la rigidità della liquidazione fallimentare”*.

Ha qualificato il *trust* proposto come liquidatorio o endoconcorsuale, e come tale compatibile con la procedura concordataria.

Ha prospettato profili di convenienza del *trust* atteso che: *“se in vent'anni di procedura non sono stati alienati ben n. 72 immobili, probabilmente vi sarà più di un problema: di mancata attivazione delle procedure di vendita, di valori di perizia e di capacità di assorbimento del mercato”*.

Deduce quindi non solo la compatibilità dello strumento con la legge italiana, atteso che con l. n. 364/1989 è stata resa esecutiva in Italia la Convenzione del 1 luglio 1985 di Den Hag, ma la sua utilità, realizzando la prevista segregazione patrimoniale non una lesione dei diritti dei creditori, ma una opportunità funzionale al soddisfacimento dei loro diritti.

Nel caso a mano, sostiene Assuntore che, al cospetto di una procedura già aperta, i beni sono già destinati ai creditori e il Recot Trust, se guardato con una *“visione laica e non ideologica”* della proposta, ma funzionalistica, non determina la sottrazione degli stessi ai creditori, mai prevedendosi che i beni vengano assegnati ad Assuntore Costanzo.

Tanto in sintesi premesso, va in linea generale ricordato che la compatibilità del *trust* liquidatorio con il nostro ordinamento va valutata alla stregua degli art. 15, 16 e 18 della Convenzione de L'Aja secondo i quali un *trust* non può derogare, rispettivamente, alle norme imperative, di applicazione necessaria e di ordine pubblico dell'ordinamento in cui si trova

ad operare.

Sul possibile utilizzo dell'istituto sopra descritto per fini illeciti si è andata consolidando una tendenza giurisprudenziale (Trib. Milano, ord. 16 giugno 2009; Trib. Milano 17 luglio 2009; Trib. Milano 30 luglio 2009; Trib. Milano 22 ottobre 2009; e App. Milano 29 ottobre 2009) in base alla quale sarebbe radicalmente nullo, o addirittura inesistente (cfr. Trib. Milano 17 gennaio 2015, n. 818), *ab origine* il *trust* liquidatorio costituito in relazione a una impresa disponente **che versi già in stato d'insolvenza**, posto che quest'ultima sarebbe obbligata a chiedere il proprio fallimento e, quindi, a procedere alla liquidazione concorsuale, stante l'intervenuta perdita dei mezzi propri. Più in particolare, si è ritenuto che, conferendo l'intero proprio patrimonio in *trust* liquidatorio - nonostante il fine dichiarato nell'atto istitutivo sia quello di tutelare le ragioni di tutti i creditori attraverso la liquidazione dei beni nel loro interesse - il disponente non farebbe altro che costituire un negozio in realtà diretto dissimulatamente a sottrarre agli organi della procedura la liquidazione dei beni, in assenza del presupposto sul quale poggia il potere dell'imprenditore di gestire il proprio patrimonio, ossia che l'impresa sia dotata di mezzi propri.

Si tratterebbe, dunque - secondo la giurisprudenza citata - di un negozio in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c., in quanto diretto non al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, ma a produrre effetti contrastanti con l'ordinamento giuridico, consistenti - grazie all'effetto tipico del *trust*, rappresentato dalla segregazione patrimoniale - nella sottrazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente ai creditori, il cui interesse alla ripartizione dell'attivo verrebbe in tal modo ostacolato, anziché tutelato. La causa in concreto perseguita dal disponente sarebbe, in questo caso,

indubbiamente illecita, essendo il *trust* costituito per eludere le norme imperative sulla liquidazione concorsuale, in violazione degli art. 13 e 15, lett. *e*, della Convenzione.

D'altro verso più di recente si è piuttosto non condivisa l'idea che un *trust* liquidatorio costituito quando la società già si trovi in stato di dissesto sia *ab origine* nullo (o inefficace), ex art. 13 Conv. Aja, per contrasto con la l. fall. (Tribunale Cremona, sez. fallimentare, 08/10/2013),

Già Corte d'Appello di Catania (sentenza n. 1665/2012) si collocava in questo secondo filone giurisprudenziale.

La Corte catanese, con argomenti che si ritiene di condividere, ha infatti ritenuto secondo la c.d.: «teoria della causa in concreto», che la causa del negozio giuridico non si identifica con la funzione economico-sociale dello stesso, ma con quella economico individuale, intesa quale: «sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare» (in genere sulla rilevanza della causa in concreto Cass., S.U. n. 1521/2013; Cass. 8 maggio 2006 n. 10490; Cass. 24 luglio 2007 n. 16135; e Cass. 20 dicembre 2007 n. 2695, ed ancora Tribunale Reggio Emilia, 14/03/2011,)

La precedente tesi, volta a negare in astratto ed attraverso un approccio “negazionista” la compatibilità del *trust* nell'ipotesi di imprenditore già insolvente non tiene in debito conto, come osservato da attenta dottrina, che il *discrimen* tra *trust* liquidatorio valido o invalido non può essere individuato nell'esistenza o non dell'insolvenza del disponente, al momento della sua costituzione: se l'imprenditore insolvente avesse il dovere di richiedere il proprio fallimento, allora tutte le soluzioni ad esso alternative (piani di risanamento, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo), alle

quali la nuova legge fallimentare consente di ricorrere (dimostrando, peraltro, un certo favor verso le medesime), si muoverebbero in uno spazio illecito e partorirebbero accordi nulli, perché preordinati a eludere la legge concorsuale. Il fatto, quindi, che l'imprenditore sia già insolvente al momento dell'istituzione del *trust*, non può determinarne *de plano* l'abusività, poiché il ricorso a tale strumento - al pari delle altre soluzioni contemplate dalle legge fallimentare - sarebbe evidentemente finalizzato a evitare il fallimento, che bandirebbe il soggetto in grave stato di dissesto economico dal mercato

Il punto è allora che l'interprete, nell'analizzare il singolo negozio, al fine di poter valutare la liceità e meritevolezza della sua causa, deve verificare se l'interesse concretamente perseguito corrisponda all'interesse tipizzato nello schema in astratto e tener conto di tutti gli interessi concreti che si vogliono obiettivamente realizzare, anche se estranei allo schema tipologico astrattamente prefigurato dalla norma.

L'analisi del *trust*, non può -in altre parole- limitarsi alla mera verifica della: "validità in astratto", dovendo piuttosto valutarsi l'impiego che le parti fanno di quello specifico *trust* nella singola fattispecie e accertarsi così se esso persegua finalità meritevoli di tutela, o se violi, invece, norme di applicazione necessaria, imperative o di ordine pubblico del nostro ordinamento - in particolare, le norme della legge fallimentare, preordinata a dettare una disciplina liquidatoria del patrimonio della società insolvente nel rispetto della *par condicio creditorum* - finendo per configurarsi come simulato (*sham*), in quanto previsto con fine elusivo della legge fallimentare, senza alcun reale vantaggio per i creditori.

Non è dunque sufficiente che lo scopo negoziale che le parti *prima facie* intendono perseguire - dichiarandolo nell'atto istitutivo - superi in prima battuta il vaglio di liceità, perché conforme ai principi generali dell'ordinamento. Né bisogna *a priori* ritenere l'istituto valido o invalido, sulla base di fattori quali lo stato d'insolvenza o meno della società disponente al momento della costituzione. Piuttosto, è necessario verificare se lo scopo effettivo perseguito dal disponente sia in contrasto con i suddetti principi.

Pertanto, come ancora è stato rilevato in dottrina, l'indagine si dovrà spostare necessariamente da un piano dogmatico-teorico a un piano concreto, attraverso il giudizio complessivo di liceità della causa concreta del programma negoziale del *trust* e di meritevolezza degli interessi sottesi al medesimo, in ossequio ai principi generali che presidiano il giudizio di liceità di qualsiasi fattispecie negoziale.

Ciò peraltro in coerenza con quanto da ultimo statuito dalla Suprema Corte con la sentenza n.10105/2014, dalle stesse parti invocata, che ha ancora una volta espressamente affermato che la causa concreta del *trust*: “*va sottoposta ad un vaglio particolarmente attento e, in caso di esito negativo, il trust sarà non riconoscibile, non potendo l’ordinamento fornire tutela ad un regolamento di interessi che ....in concreto contrasti con i fini di cui siano espressione norme imperative interne*”.

Tanto premesso, ed anche a voler seguire l’argomento della proponente per il quale nella specie ci troveremmo a fronte di un *trust* liquidatorio o endoconcorsuale, astrattamente compatibile con la procedura concorsuale (cfr. Cass., n. 10105/2014 che distingue in astratto tre situazioni:

a) il *trust* viene concluso per sostituire in tutto la procedura liquidatoria, al

fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società; b) il *trust* è concluso quale alternativa alle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa; c) il *trust* viene a sostituirsi alla procedura fallimentare ed impedisce lo spossessamento dell'imprenditore insolvente, c.d. *trust* anticoncorsuale) – e dunque in ciò dissentendo il Collegio dalla posizione assunta dalla opponente Sicilcassa (per la quale “*Il trust deve essere disconosciuto dal giudice del merito, ogni volta che sia dichiarato il fallimento per essere accertata l'insolvenza del soggetto, ove l'insolvenza preesistesse all'atto istitutivo. Dalla dichiarazione di fallimento deriva, quindi, l'integrale non riconoscimento del trust, ai sensi dell'art.15 comma 1, lettera e) della Convenzione, ponendosi esso oggettivamente in contrasto con il principio di tutela del ceto creditorio*”) -, non può non addivenirsi ad una valutazione non positiva dello strumento proposto evidenziando l'operazione il perseguimento di interessi propri dell'Assuntore, nella specie coincidente con la figura del *trustee*, piuttosto che di quelli dei creditori.

Tale considerazione discende -nel caso a mano-:

dalla coincidenza della figura dell'assuntore e del *trustee*, con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, non bilanciati dai solo residuali, oltre che non incisivi, poteri di veto in capo ai guardiani, cui vengono attribuiti compiti di vigilanza e controllo formali, con il non infondato rischio che il *trustee* ponga in essere atti in contrasto o in assenza del consenso dei guardiani, non essendo prevista la necessità dell'acquisizione di un loro preventivo favorevole parere. Nell'ipotesi di eventuale insorgenza di contestazioni, i guardiani del *trust* non potrebbero che avviare il procedimento arbitrale previsto nel regolamento;

dalla previsione di margini di compenso in capo al *trustee* pari al 18%

;

dall'omessa individuazione della legge applicabile al *trust*, essendo all'uopo rilevante soltanto il regolamento operativo del *trust* già previsto nella proposta concordataria;

dalla mancanza di una clausola risolutiva espressa del *trust* in caso di risoluzione del concordato;

dalla confluenza nel *trust* di tutti gli immobili ancora nella titolarità di tutte le procedure del gruppo F.lli Costanzo in A.S. per le quali il Tribunale dovesse omologare le proposte di concordato di Assuntore, con la previsione (art.4 iii del regolamento del *trust*) secondo la quale *“qualora il ricavato della vendita della singola unità immobiliare sia inferiore al valore dei costi addebitabili si procederà alla ripartizione della differenza netta negativa, tra le altre unità immobiliari appartenenti al medesimo portafoglio della Procedura Cedente e in caso di incapienza a carico delle altre Procedure”*;

con palese ed inevitabile violazione della *par condicio creditorum*, atteso che i creditori di una procedura sarebbero chiamati a sopportare i costi di una diversa procedura concorsuale;

dalla non corrispondenza al vero della allegata circostanza secondo cui i costi del *trust* verrebbero a gravare sul *trustee* (come detto coincidente con Assuntore), solo potendo al più quest'ultimo anticiparli, in definitiva gravando sulla massa dei creditori, in forza del meccanismo di recupero dei costi non coperti dal singolo realizzo su tutti gli altri immobili financo di altre procedure; il *trustee* così ponendosi al riparo da ogni rischio, eccetto forse il mancato pagamento del suo compenso.

**Legittimità della proposta in relazione alla graduazione dei**

**crediti:**

**Falcidiabilità della prededuzione e violazione delle cause legittime**

**di prelazione.**

Assume l'opponente Sicilcassa, sul presupposto che i crediti prededucibili sono esclusi per legge da ogni possibilità di falcidia, la illegittimità della proposta dell'Assuntore Costanzo anche nella parte in cui è previsto che i non tutti creditori prededucibili vengano soddisfatti per intero,

L'assunto è fondato.

Invero la non falcidiabilità dei crediti in prededuzione emerge all'evidenza dal disposto dell'art.111 *bis* 4° comma l.f. che, in caso di attivo insufficiente, prevede il pagamento di tali crediti: *“secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità conformemente all'ordine assegnato dalla legge”*.

Le spese e i debiti contratti durante la procedura concorsuale vanno, infatti, pagati con il denaro ricavato durante la gestione della procedura stessa e prima del concorso dei creditori tenuto conto delle cause legittime di prelazione, con la sola eccezione di quanto proveniente dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca, salvo la quota da imputarsi alle spese generali, ai sensi del successivo art.111 *ter* l.f.

La falcidia, d'altra parte, può operare per la parte di credito rimasto incapiente, escluso il caso in cui si preveda il pagamento dei crediti privilegiati e di quelli chirografari, anche se con percentuali ridottissime ed irrisorie, salvo che il ricorso alla finanza esterna per incapacienza dell'attivo della procedura.

Né a parere del Collegio appare convincente l'asserzione dell'Assuntore che giustifica la falcidiabilità della prededuzione, giacchè i

numerosi crediti prededucibili, provenendo in gran parte dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, avrebbero dato luogo ad una sorta "di superprivilegio", con conseguente falcidiabilità.

Trattasi di motivazione non condivisibile, in quanto proprio i crediti maturati per la gestione dell'attività d'impresa che prosegue durante la procedura concorsuale costituiscono crediti prededucibili, secondo il chiaro dettato normativo, con la conseguenza di essere assoggettati al trattamento per essi previsto che ne esclude appunto la falcidiabilità.

La circostanza che ci si trovi a fronte di un concordato coattivo proposto da un terzo in relazione al quale va valutato solo l'interesse pubblico alla chiusura della procedura, come già detto, nel limite dell'assenza di pregiudizio per i creditori, come peraltro riconosciuto dalla stesso Assuntore, esclude la legittimità di un concordato che falcidiando i creditori in prededuzione arrechi a questi un effettivo pregiudizio. Nè può seguirsi il paradossale ragionamento di Assuntore per il quale, poiché l'attivo disponibile non potrà comunque soddisfare l'integrale pagamento dei crediti prededucibili neanche in sede fallimentare, non si vede perché già non sia possibile in sede di proposta prevederne la falcidia, attribuendo ai privilegiati e ai chirografi parte del ricavato della liquidazione, stante la corrispettività tra risorse disponibili e grado di soddisfacimento dei creditori.

Anche tale argomento è viziato, peraltro considerato che non è stato affatto determinato il valore di mercato di tutti i beni, e dunque delle risorse disponibili, ai sensi dell'art. 124 c. 3 l.f., stante la effettuata scelta della segregazione patrimoniale in *trust* degli immobili, sull'assunto che tutto il ricavato dalla dismissione degli stessi sarebbe stato destinato al soddisfacimento dei creditori.

Nemmeno poi può seguirsi il ragionamento secondo il quale non essendo espressamente previsto un divieto di falciatura dei crediti in prededuzione, anche nell'ipotesi di attivo astrattamente sufficiente a soddisfare seppure in misura minima i creditori privilegiati e chirografari, tale possibilità deve intendersi per ammessa.

Trattasi di opzione interpretativa, mediante l'uso di un argomento a contrario che, a fronte dell'espressa previsione dell'ipotesi eccettuata (art. 111 bis c. 4 l.f. richiamato), non può essere considerata corretta.

Pertanto il concordato anche sotto tale profilo non può essere omologato.

#### **Illegittima graduazione dei crediti**

L'opponente Sicilcassa nel contestare la proposta anche sotto il profilo della illegittima violazione delle cause legittime di prelazione ha rilevato come Assuntore abbia previsto il pagamento dei crediti di grado successivo, nonostante la parziale incapacienza di quelli aventi grado superiore, nonché trattamenti identici fra crediti di grado diverso.

L'assunto è fondato.

Infatti la proposta da omologare prevede il soddisfacimento dei creditori privilegiati per percentuali alquanto ridotte e, tuttavia, prevede il pagamento della classe di grado successivo – invero non vi è una vera e propria distinzione in classe, ma solo un ordine di pagamento decrescente come da allegato C) alla proposta - nonostante l'incapienza del credito avente grado superiore; ancora assicura trattamenti identici fra crediti con graduazione diversa -ad esempio vengono soddisfatti nella stessa percentuale sia i crediti contributivi che quelli per tributi erariali aventi grado diverso;

inoltre la proposta prevede la falcidia anche dei crediti ipotecari.

La falcidia del credito di grado poziore e la identica percentuale fra crediti di grado diverso a fronte della incapienza di quello di grado antecedente comporta una alterazione illegittima delle cause di prelazione in violazione dell'art.124 l.f., disciplina alla quale è assoggettato il concordato coattivo.

Il ricorso a tale falcidia sarebbe in astratto legittimo solo in caso di dimostrata incapienza dell'attivo al soddisfacimento in percentuali superiori, con previsione del pagamento dei creditori di grado successivo con l'utilizzo di finanza esterna, solo in tal potendo il proponente ritenersi svincolato dall'obbligo di seguire l'ordine di graduazione.

Con riguardo poi alla interpretazione fornita dall'Assuntore secondo la quale la deroga al principio dell'ordine legale delle prelazioni deriverebbe dalla applicabilità dell'[art. 182-ter l.f.](#) quale norma eccezionale avente natura sostanziale, il Collegio ritiene la prospettazione non condivisibile.

Invero, dovrebbe ritenersi ammissibile una proposta di concordato che preveda il pagamento integrale del credito IVA e la falcidia dei creditori privilegiati di grado superiore, senza che ciò comporti alcuna alterazione dell'ordine legittimo delle cause di prelazione.

Ora, a prescindere dalla circostanza che nemmeno nell'ambito del concordato preventivo esiste unanimità in giurisprudenza in ordine alla legittimità della alterazione delle cause legittime di prelazione - nel senso che il trattamento peculiare previsto per il caso di transazione fiscale *ex art. 182 ter l. fall.* non produce l'effetto di incidere sul trattamento degli altri crediti, salvo il ricorso alla finanza esterna nel caso di in capienza - tale tesi difensiva non può trovare applicazione nemmeno nell'ipotesi di concordato

fallimentare, disciplina alla quale appartiene il concordato coattivo, ove invece si impone il rispetto dell'ordine legale dei privilegi, nemmeno essendo prevista la disciplina della transazione fiscale.

Peraltro nella proposta non si prevede di certo il pagamento dei crediti IVA al 100% - e ciò anche a voler considerare gli ultimi arresti della giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, sezione seconda, 7 aprile 2016, causa C-546/14, che peraltro opera dei corretti distinguo, e fermo restando che è indispensabile attribuire ai crediti IVA vantati dall'Erario il grado in assoluto più elevato tra quelli riconosciuti ai crediti privilegiati) - così risultando del tutto contraddittoria la prospettazione dell'assuntore.

Inoltre, come correttamente osservato dai creditori opponenti muniti di ipoteca, la falcidia del credito ipotecario richiede la prova -tramite l'attestazione di cui all'art.124 co.3 l.f.- che quanto ricavato dalla vendita del bene su cui grava l'ipoteca non sia sufficiente a coprire l'intero importo ammesso al passivo, potendo la falcidia operare solo per la parte del credito rimasto incapiente rispetto a quanto ricavato dalla vendita del bene gravato dal privilegio.

Tali prove però, per come detto sopra, non sono state fornite attraverso la prescritta attestazione del professionista nominato dal MISE.

Infatti, la redatta perizia non dà contezza della provenienza dell'attivo realizzato, non indicando il valore ricavato dalla vendita beni mobili e dalla vendita dei beni immobili.

Trattasi di elementi indispensabili per accertare che quanto conseguito dalla liquidazione dei beni gravati da privilegi sia inferiore rispetto alle prelazioni che su tali beni gravano e conseguentemente quali crediti privilegiati resterebbero incapienti, nel rispetto dell'art.124 l.f. in ordine alle

cause di prelazione.

Senza poi considerare che il ricavato del bene sui quali è iscritta l'ipoteca non può essere destinato al soddisfacimento di creditori non assistiti dalla causa legittima di prelazione, nemmeno per il pagamento dei crediti in prededuzione.

La proposta dell'Assuntore Costanzo non considera che sul ricavato dalla vendita dei beni ipotecati possono gravare solo le spese direttamente imputabili a questi beni, oltre una quota di spese generali, e dunque l'attivo così conseguito non può essere destinato al soddisfacimento dei creditori prededucibili.

Tanto più che per la gran parte i crediti prededucibili sono costituiti dal ribaltamento di costi comuni provenienti da tre delle procedure del Gruppo Costanzo; costi che vengono così a gravare su altre procedure e che vengono pagati con le disponibilità provenienti quasi esclusivamente dal ricavato della liquidazione di beni immobili delle suddette procedure, con l'effetto senz'altro illegittimo di sottrarre tale liquidità ai creditori muniti di privilegio sui beni.

### **Retrocessione dei crediti e clausola di earnout**

Ancora, con riguardo alla proposta retrocessione dei crediti e dei contenziosi attivi, in favore della massa, asseritamente funzionale ad: *“un consistente miglioramento delle percentuali di soddisfazione”*, si prevede il ribaltamento dei *“futuri incassi”* in misura percentuale fissa del 40 %, per i creditori esterni e 65 %, per i crediti infragruppo.

Pertanto la proponente tratterebbe per sé il 60% o il 35 % di tutti i crediti.

La remunerazione del 40 % (ed ancor più del 65 %) – a dire di

Assuntore - sarebbe maggiormente conveniente, rispetto a quella in sede fallimentare, in quanto: “*per esperienza diffusa i crediti vengono ceduti nelle procedure concorsuali in misura di gran lunga inferiore al 40% lordo*”.

L’operazione viene denominata *earn out*.

La clausola contrattuale atipica dell’*earn out*, che si è andata sviluppando nell’ambito delle cessioni societarie, assolve una preminente funzione di garanzia sul rischio, realizzata attraverso un aumento o una diminuzione (*reverse earn-outs*) del prezzo della compravendita, a seconda delle *performance* o degli obiettivi raggiunti nel periodo, particolarmente critico, della transizione nella gestione societaria, dal vecchio al nuovo gruppo di potere.

La clausola assicura, quindi, un doppio rischio: per il venditore, il pericolo di non perdere il maggior profitto realizzando, grazie al suo precedente apporto gestionale (ed in questo senso, l’*earn out*, è stato assimilato, infatti, al meccanismo delle *stock options*); per l’acquirente, il pericolo che la società possa diminuire di valore, o peggio essere dispersa, in un momento in cui non ne ha ancora l’effettivo controllo.

Non pare, al Collegio, che la proposta retrocessione dei crediti sia assimilabile alla clausola dell’*earn out*, per come essa si è andata conformando nella prassi commerciale.

Difetta la funzione che le è propria di assicurare un rischio e difetta pure la variabilità del “prezzo” o del “corrispettivo”, in funzione premiale, rispetto alle prestazioni o performance raggiunte, a prescindere dalla ovvia considerazione che maggiore sarà l’incasso del credito e proporzionalmente maggiore sarà sia la somma retrocessa sia quella incamerata dall’assuntore.

In realtà, nella proposta, non sono nemmeno specificatamente indicati

gli obiettivi prefissi e quelli realizzabili nella attività di riscossione del credito.

È, piuttosto, indicata una misura percentuale fissa della retrocessione, la cui funzione non assolve, a questo punto, alcuna garanzia, ma serve solo ad individuare il corrispettivo (astratto) dell'assuntore, rispetto ai costi dell'operazione complessiva.

In questo quadro, il: “*consistente miglioramento delle percentuali di soddisfazione*”, per la massa, starebbe esclusivamente nel presunto minor costo rispetto alla procedura fallimentare, rimanendo scontato che, qualora si aprisse un fallimento, sarebbe retrocesso il 100 % di tutti i crediti in favore della massa.

La convenienza per i creditori, cioè, sussisterebbe solo nel caso in cui i presunti costi della procedura fallimentare fossero superiori alla somma di tutti gli incassi dei crediti, con gli addendi del 60 %, per i crediti extra gruppo, e del 35 %, per quelli infra gruppo.

Laddove invece i costi della procedura fallimentare fossero inferiori a queste percentuali allora, la relativa differenza, individuerrebbe immediatamente quello che è il pregiudizio per la massa dei creditori (e la speculazione dell'assuntore).

Né vale a superare questo assunto la tesi fondata su un dato sostenuto come notorio che, nelle procedure concorsuali, i crediti siano ceduti a percentuali inferiori al 40 %.

A prescindere dalla indimostrata fondatezza di questa che è una mera asserzione, va considerato che quando alla cessione del credito consegue un corrispettivo immediatamente determinato, sotto forma di anticipazione o remunerazione del valore del credito ceduto, ciò accade all'esito di attività di

*due diligence*, circa le *chance* di realizzo del credito stesso.

Proprio in caso di *earn out*, la clausola prevede, generalmente, il versamento di una misura fissa al momento della stipula dell'accordo (*closing*) ed una variabile, versata successivamente, in ragione delle *performance* realizzate nel periodo prestabilito; cioè quando al credito, o al bene, viene attribuito un valore economico commerciabile.

Ma diversamente deve ragionarsi quando il cessionario non assuma alcun rischio, garantendo in definitiva solo che, di quanto incassato, una parte verrà retrocessa ai creditori.

Nel caso concreto, la misura del corrispettivo della cessione dei crediti, unilateralmente determinato dall'assuntore in misura percentuale, non sconta, in questo modo, l'assunzione di alcun rischio da parte di quest'ultimo anzi, la misurabilità della speculazione al momento dell'effettivo incasso dei crediti, diventa inversamente proporzionale alla convenienza per i creditori (sotto forma del mancato maggiore incasso che si avrebbe nella procedura fallimentare al netto dei costi) e, quindi, è in definitiva, direttamente proporzionale al loro pregiudizio.

L'apodittica asserzione circa il maggior costo della procedura fallimentare (le cui variabili, peraltro, sono difficilmente prevedibili) si traduce nella indimostrata asserita convenienza e nella altrettanto indimostrata garanzia contro il pregiudizio che, al netto dei costi, già corrisponde alla percentuale di tutti i crediti trattenuti dall'assuntore.

Rimane, infine, da considerare come gli oppositori lamentino che l'apporto economico versato "in contanti" dall'assuntore, in favore delle diverse procedure in amministrazione straordinaria verrebbe, tramite l'operazione di retrocessione dei crediti, immediatamente controbilanciato (ed

annullato) dall'appropriazione del 35 % dei crediti infragruppo.

Da questa circostanza, non contestata dall'Assuntore, si desume l'inesistenza di un apporto economico esterno che si riduce, nella sostanza, ad una mera partita di giro.

Il fatto che l'assuntore dichiara di assumere il rischio della mancata omologazione in alcuna delle procedure (fermo restando che il meccanismo della retrocessione dei crediti è minimo comune denominatore di tutte le proposte avanzate), non muta la conclusione circa una evidente sproporzione, da un lato, tra una proposta studiata in modo tale da potere produrre solo profitti e nessun costo per chi la fa e, dall'altro lato, una indimostrata ed indimostrabile convenienza, per il ceto creditorio, individuata nella presunta riduzione dei costi rispetto alla procedura fallimentare.

Senza dimenticare che, l'asserita diminuzione delle spese ottenuta tramite la via concordataria, per non essere di pregiudizio ai creditori, dovrebbe essere superiore all'utile ricavato dall'assuntore per ogni riscossione di credito, tramite la percentuale fissa a ciascuno destinata.

Dal punto di vista del ceto creditorio, infatti, si assiste ad una preventiva rinuncia del 60% degli incassi di tutti i crediti esterni e del 35% degli incassi derivanti dai crediti infragruppo, che non si traduce in pregiudizio solo dimostrando, e non immotivatamente assumendo, che i costi della procedura fallimentare sarebbero superiori alle percentuali di incasso dei crediti definitivamente rinunciati.

**Convenienza della procedura di concordato rispetto all'ipotesi di fallimento.**

Assuntore Costanzo ipotizza in primo luogo che - data la durata ventennale della Amministrazione Straordinaria - sicuramente l'eventuale

apertura della procedura fallimentare comporterebbe un ulteriore dispendio di tempo, stimato in un periodo superiore al decennio, in spregio agli interessi dei creditori ad una celere chiusura della procedura.

Ciò a fronte di un tempo massimo stimato di durata del concordato di 56 mesi.

In secondo luogo, prospetta un abbattimento dei costi della procedura.

Evidenzia, poi, il vantaggio fiscale che deriverebbe ai fornitori, professionisti ed artigiani soggetti ad IVA, attraverso il recupero della stessa al momento della chiusura della “procedura concorsuale”. Sottolinea a tal fine che di converso con la trasformazione dell’A.S. in fallimento tale recupero sarebbe rinviato soltanto alla chiusura del fallimento.

Sottopone poi all’evidenza del Tribunale che con il proposto concordato si avrebbe anche il vantaggio di una comune gestione di ben 15 diverse procedure.

Inoltre le risorse finanziarie, sin da subito disponibili per i creditori, consentirebbero di attualizzare i tempi di attesa che connotano i riparti fallimentari.

La prededuzione già maturata verrebbe incrementata a seguito dell’apertura del fallimento, tenuto conto dei pesi fiscali che insistono sul patrimonio immobiliare unitamente agli oneri di manutenzione, rispetto ad uno spettro temporale che suppongono di gran lunga superiore a quello di cui al proposto concordato, stimato in 56 mesi.

Quanto, poi, alla doglianza sollevata in sede di opposizioni e concernente il dato che a detta degli opposenti la soluzione fallimentare sarebbe certamente più conveniente, poiché tutti gli incassi derivanti dal recupero dei crediti sarebbero interamente devoluti ai creditori come pure i

contenziosi attivi, Assuntore puntualizza che se a distanza di vent'anni sussistono ancora crediti da recuperare e contenziosi ancora da definire vuol dire che l'afflusso di risorse da tali iniziative si prospetta come altamente improbabile. A dimostrazione di ciò, si riporta alla relazione *ex art.* 124 l. fall. redatta dal prof. D'Innella il quale a fronte di un valore c.d. "facciale" degli attivi mobiliari per € 64.900.000,00 stima un valore di realizzo di appena € 6.959.000,00; somma quest'ultima che, a dire di Assuntore, verrebbe interamente assorbita dai costi della curatela. Di converso, sostiene sempre Assuntore, i costi in questione rimarrebbero a proprio carico, avendo previsto che il 40% lordo delle attività di recupero venga riversato a favore dei creditori; percentuale che rappresenterebbe il prezzo della cartolarizzazione del contenzioso e che comunque risulterebbe di gran lunga superiore rispetto a quanto verrebbe acquisito in sede di procedura fallimentare.

Infine, relativamente alla dedotta mancanza di convenienza del conferimento di tutti i beni nel Recot Trust, avente natura liquidatoria, Assuntore, come già visto, dopo avere ampiamente argomentato in merito all'ammissibilità di detto istituto sia con il nostro ordinamento sia con le norme regolanti il concordato in genere, deduce l'insussistenza dei maggiori costi del *Trust*, rispetto all'ipotesi fallimentare, atteso che il compenso del *Trustee* sarebbe pari al 18 % del ricavato netto della vendita, là dove di converso il compenso del curatore, parametrato invece al ricavato lordo comporterebbe dei costi di gran lunga maggiori, e ciò anche tenuto conto dei costi relativi ai Guardiani del *Trust* e della società di revisione.

Ciò premesso, occorre in primo luogo rilevare come in atti manca qualunque reale dato comparativo tra la ipotesi concordataria e quella fallimentare, limitandosi Assuntore a mere asserzioni prive di riscontro.

In particolare, quanto ai tempi di liquidazione, priva di fondamento è l'asserzione per la quale quelli di cui alla proposta di concordato possano definirsi certamente più celeri rispetto alla procedura fallimentare, in assenza di qualsivoglia dato obiettivo ed in forza di mere supposizioni. Nulla infatti deduce Assuntore in ordine ad eventuali probabili acquirenti dei numerosi cespiti immobiliari, per la verità ben 75 e non già 72 come indicati in proposta, non comprendendosi allora come Assuntore possa dirsi assolutamente certo di una liquidazione più celere di quella in sede fallimentare in assenza di variabili.

Identica argomentazione si pone in merito alla attività recuperatoria dell'attivo mobiliare in relazione alla quale non viene stilato alcun progetto di liquidazione che giustifichi la celerità della chiusura delle singole posizioni.

D'altro verso, e quanto alla maggiore convenienza della procedura concordataria sotto il profilo del recupero di attivo e ai costi comparati delle procedure, non può non rilevarsi che le esose percentuali che Assuntore dichiara di volere acquisire sui ricavati della attività liquidatoria, nonché i molteplici costi che Assuntore prevede di sostenere in sede concordataria (si pensi ai costi del Comitato di Sorveglianza, dei Guardiani del *Trust* e del *Trustee* previsti a falcidia delle già basse percentuali attese in sede di retrocessione, nonché tutti i costi che come da proposta rimarrebbero comunque a carico della procedura) vengono astrattamente comparati agli asseriti elevatissimi costi che Assuntore deduce caratterizzerebbero l'ipotesi fallimentare, in assenza di ragionevole riscontro e giustificazione, sol che si consideri che il prospettato maggior vantaggio dell'ipotesi concordataria, individuato nella comune gestione di ben 15 procedure, può ugualmente ottenersi anche in sede fallimentare - come si vedrà - con un indubbio

vantaggio sia in termini di risparmio di costi che di gestione della liquidazione, con particolare riferimento alla gestione dei crediti infragruppo che Assuntore reclama quale sua esclusiva prerogativa.

La prospettata convenienza non è plausibile, considerato che anche le proiezioni operate sono del tutto sfasate, laddove solo ad esempio si osservi che i paventati compensi dei nominandi curatori, in caso di fallimento, sono stati erroneamente stimati in forza dell'intero attivo, ivi compreso quello già realizzato; che dal riparto eventuale risulta sottratto l'importo di circa 21 milioni di euro (da ipoteca Scaldasferri) allo stato accantonati e che andrebbero pure distribuiti nell'ipotesi fallimentare.

La paventata perdita, in caso di fallimento, delle risorse finanziarie, consistenti nell'apporto di finanza esterna da parte di Assuntore e che sarebbero, a dire della proponente, da subito disponibili per i creditori, si svuota di significato se solo si tiene a mente da un canto dell'esiguità di tali apporti rispetto al fabbisogno concordatario (e ciò senza entrare nel merito della natura speculativa o meno della proposta che non rileva in questa sede) e dall'altro della liquidità già disponibile nei conti correnti intestati alle singole procedure, immediatamente utilizzabile anche in ipotesi fallimentare; ben poco pertanto inciderebbe nella soddisfazione dei creditori l'apporto di finanza esterna, laddove peraltro si consideri ancora che i detti importi sarebbero contestualmente coperti dagli interessi frattanto maturati sui medesimi conti correnti, andando a ridurre l'apporto di Assuntore. Pertanto alcuna convenienza si ravvede neppure sotto detto profilo.

Non costituisce poi dato neutro, ed anzi è sicuramente circostanza che mina alla base la proposta, la circostanza già rilevata della assoluta mancanza di stima dei beni immobili che Assuntore vorrebbe segregare con l'istituzione

del RECOT Trust, ciò non consentendo alcuna valutazione né in ordine alle modalità di distribuzione delle relative somme acquisende, né in ordine alle modalità di soddisfazione dei creditori in relazione alle legittime cause di prelazione, che di converso Assuntore dà come assodate e certe. Tra l'altro le percentuali di ribasso stabilite in ordine alle vendite (si afferma in proposta che il bene dopo circa un anno e mezzo dalla omologa andrebbe all'asta al valore del 15% del valore di perizia, e dopo i successivi quattro mesi al 10% fino ad arrivare, in ipotesi di mancata vendita nei descritti termini, alla vendita ad offerte libere) è indice di una volontà dismissiva volta sì alla celere definizione della procedura, ma certo non alla tutela dell'interesse dei creditori ad una quanto più capiente possibile soddisfazione del proprio credito in ragione di ribassi che, seppure coerenti con una liquidazione fallimentare, certo non potrebbero mai condurre alla collocazione – *ab initio* già programmata come in proposta – dei beni ad un prezzo vile.

La prospettata convenienza della proposta concordataria merita peraltro uno specifico approfondimento con riferimento alla possibilità di emissione della cd. nota di variazione dell'I.V.A.

Uno dei profili di maggiore convenienza, infatti, secondo Assuntore, risiederebbe nel beneficio fiscale che i creditori potrebbero trarre dall'emissione della nota di cui all'art.26 d.p.r. 633/1972 che può essere attivata “*alla chiusura della procedura concorsuale*”

Ora, anche a prescindere da considerazioni in ordine al fatto che di tale beneficio potrebbero trarre vantaggio soltanto i creditori che hanno emesso fattura soggetta a I.V.A. nei confronti della procedura e che non è stato fornito dato quantitativo in ordine alla consistenza di tale ceto creditorio (che complessivamente appare peraltro, *prima facie*, ben più contenuto

rispetto a quello privilegiato), in ogni caso la prospettata convenienza per un verso non appare chiara e per l'altro è frutto di opinabili considerazioni.

a) Invero, da un canto, la proposta sembrerebbe collocare l'emissione della nota di variazione al momento della chiusura della procedura di amministrazione straordinaria.

Depongono in tal senso: il riferimento al pronto recupero dell'IVA, ribadito nella considerazione che l'importo potrebbe essere “*immediatamente spendibile*” per pagare in compensazione i debiti verso l'amministrazione finanziaria o verso l'INPS (cfr. § 6 proposta di concordato), nonché il riferimento agli incassi dei crediti infragruppo, che si avrebbe con l'omologa della proposta di concordato, (cfr. § G.ii del ricorso per omologa).

Se così è, non può non rammentarsi che, come si è detto, le amministrazioni straordinarie di cui alla cd. legge Prodi non sono state immaginate dal legislatore come procedure concorsuali volte alla soddisfazione del ceto creditorio, bensì come procedure amministrative finalizzate alla prosecuzione dell'attività di rilevanti realtà imprenditoriali anche – se non esclusivamente - nella prospettiva della conservazione del livello occupazionale. Nell'idea del legislatore, le imprese in amministrazione straordinaria avrebbero continuato a svolgere la propria attività e i creditori avrebbero dovuto poter ricevere soddisfazione dei propri crediti.

In questa ottica, non appare affatto certa l'applicabilità dei benefici di cui all'art.26 anche ai creditori delle amministrazioni straordinarie e ciò anche in considerazione del dato ricavabile dalla Circolare del Ministero delle Finanze (CIR) n. 77/E del 17 aprile 2000 - emanata per illustrare la modifica dell'art.26 apportata dal decreto legge 31 dicembre 1996, n.669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n.30 - Art.13-bis, commi 1 e

2, del decreto legge 28 marzo 1997, n.79, convertito con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n.140 (ossia la modifica che ha consentito l'emissione della nota di variazione I.V.A. anche: "per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali o di procedure esecutive rimaste infruttuose") – che ha espressamente preso posizione in ordine al fatto che "nell'ipotesi di procedura di amministrazione controllata si reputa che la nuova disposizione legittimante la variazione in diminuzione non possa trovare applicazione. Tale procedura esclude, infatti, l'insolvenza del debitore, il quale chiede, invece, di superare la momentanea difficoltà attraverso una dilazione dei pagamenti. In altri termini l'amministrazione controllata non può legittimare la variazione in diminuzione ex art.26, secondo comma, del D.P.R. n.633 del 1972, per carenza dei presupposti previsti nella medesima disposizione".

La questione appare dubbia al punto che il legislatore ha avvertito l'esigenza di prevedere nella legge di stabilità 2016 (Legge 28 dicembre 2015, n. 208) che la suddetta nota di variazione possa essere emessa al momento dell'assoggettamento dell'imprenditore a una procedura concorsuale e non al momento della conclusione di questa, come è avvenuto sinora, precisando altresì che: "il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi" (art.1 comma 126). Per espressa previsione dell'art.1 co.127 della medesima legge tale disposizione si applica alle procedure dichiarate successivamente al 31 dicembre 2016.

b) Laddove invece, stante la non chiarezza del punto della proposta, si volesse intendere che il beneficio fiscale dell'emissione della nota di variazione dell'IVA debba essere collocato al momento della conclusione della procedura di concordato, frutto di mere asserzioni ed opinabili considerazioni – come si è detto - è la prospettata maggiore convenienza della soluzione concordataria rispetto a quelle fallimentare.

In conclusione, il vaglio di ammissibilità della proposta concordataria che va certamente limitato alla verifica circa la maggiore soddisfazione dei creditori rispetto all'ipotesi fallimentare, non può che avere esito negativo, posto che non è dato comprendere quale sarebbe la convenienza della proposta di concordato; e ciò in quanto a fronte di una attività liquidatoria non fondata su dati accertabili, neppure a livello temporale, si ha un apporto di finanza esterna per singola procedura che appare risibile già a fronte dei singoli fabbisogni concordatari, il tutto accompagnato da costi che comunque rimarrebbero, anche in ipotesi di concordato a carico della procedura, e da importanti percentuali di ritorno in appannaggio di Assuntore, con conseguente sottrazione alla disponibilità dei creditori.

\* \* \* \* \*

Ciò posto;

considerato che il potere in capo al Tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento è coerente con la *ratio legis* sottesa alla riforma del 2011, come statuito dalla Corte di Appello di Catania (cfr. decreto del 6.6.2014 procedura RTA in A.S.) giacchè la norma nel prevedere che *“Qualora, in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, risulta che la stessa non può esser utilmente proseguita, il Tribunale, su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dispone la conversione della*

*procedura in fallimento*” ha profondamente innovato la previgente disciplina contenuta nella c.d. L. Prodi n. 95/1979, abbandonando l’unica prospettiva del risanamento dell’impresa dichiarata insolvente, ed ha inteso attribuire all’organo giurisdizionale una pregnante funzione di controllo sullo svolgimento della procedura di amministrazione straordinaria, resa palese dalla espressa previsione dell’attribuzione al Tribunale fallimentare, che ha dichiarato lo stato d’insolvenza, della competenza, *ex officio*, a disporre la conversione della procedura in fallimento, sulla base di una sua autonoma valutazione, sinanche in contrasto con quella del commissario straordinario.

Alla stregua di tale disciplina, rimasta immutata, pur dopo l’entrata in vigore delle riforme della procedura fallimentare, Il Tribunale può, procedere, durante la procedura di amministrazione straordinaria, su iniziativa del commissario o anche *ex officio*, - e quindi, anche su sollecitazione indiretta di altri soggetti interessati, tanto più che il legislatore del 1999 ha escluso la legittimazione dei creditori a richiedere la conversione, - alla conversione in fallimento, sentiti il Ministero, i commissari e l’imprenditore”;

ritenuto che nel caso in questione, per le rappresentate ragioni, la proposta di concordato deve dichiarata inammissibile;

che, sebbene in difetto di istanza di fallimento da parte dei Commissari, il Tribunale ai sensi dell’art.70 deve disporre d’ufficio la conversione della procedura di amministrazione straordinaria F.Ili Costanzo S.p.A. in fallimento nell’esercizio del potere di controllo giurisdizionale sulle vecchie procedure oggetto di gestione da parte dell’amministrazione;

che questo tribunale è competente avendo dichiarato lo stato di insolvenza della predetta;

che non va fissata l’udienza per la verifica dei crediti atteso che a

mente dell'art.71 2° comma del d.lgs.270/1999 in caso di conversione della procedura amministrativa in fallimento, lo stato passivo prosegue innanzi al G.D. al fallimento se non esaurito al momento della conversione;

che nella procedura in questione considerato il tempo decorso dall'apertura della procedura amministrativa l'accertamento dello stato passivo è già esaurito;

che è opportuna la nomina di un Collegio di curatori che consentano la gestione unitaria delle procedure del Gruppo Costanzo, al fine di un proficuo controllo e limitazione dei costi;

ritenuto che stante la complessità e la novità delle questioni trattate sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese;

visti gli artt. 8 comma 3 del D.L. n.70 del 2011 e 70 del D.Lgs. n.270 del 1999;

IL CASO.it  
P.Q.M.

DICHIARA il fallimento della F.lli Costanzo S.p.A. in amministrazione straordinaria (C.F. e P.I. 00133660878)), con sede in Misterbianco, Corso Carlo Marx, n. 19 n. R.E.A. CT-70345 in persona dei commissari liquidatori avv. Sebastiano Leonardi, dott.ssa Carmela Regina Silvestri e dott. Diego Montanari;

compensa le spese.

Delega alla procedura il Giudice Laura Renda;

Nomina curatori l'avv.to Giacomo Giustolisi, l'avv.to Simone Melato ed il dott. Enrico Giucastro.

Ordina ai Commissari di depositare in Cancelleria, entro 3 giorni, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei

creditori.

Dispone la comunicazione e l'affissione del presente decreto a norma  
dell'art.8 co.3 d.lgs.270/1999.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio della sezione  
fallimentare, il 16 giugno 2016.

**IL GIUDICE ESTENSORE**

dott.ssa Laura Renda

**IL PRESIDENTE**

dott.ssa Adriana Puglisi

**DEPOSITATO TELEMATICAMENTE**

**EX ART. 15 D.M. 44/2011**

IL CASO.it