

*Classi costituite da un solo creditore ed effetti sulla disciplina  
ratione temporis applicabile per effetto della presentazione di una  
nuova domanda di concordato*

Tribunale di Asti, 11 febbraio 2016. Presidente Donato. Relatore  
Teresa Maria Francioso.

**Concordato preventivo - Classi - Criteri di formazione - Regola  
generale della pluralità di crediti suddivisi secondo posizione  
giuridica e interessi economici omogenei - Formazione di  
classi formate da un solo creditore - Inammissibilità della  
proposta**

*È inammissibile la proposta di concordato la quale preveda la  
formazione di due classi su tre composte da un solo creditore,  
senza che siano state indicate le ragioni che giustificano la deroga  
alla regola generale, desumibile dall'articolo 160 legge fall., della  
formazione della classe mediante l'inserimento di una pluralità di  
crediti suddivisi secondo posizione giuridica e interessi economici  
omogenei.*

**Concordato preventivo - Entrata in vigore del D.L. 83/2015 -  
Modifica della proposta - Nuova proposta di concordato -  
Distinzione - Disciplina applicabile**

*La modifica di una proposta di concordato preventivo introdotto  
con ricorso depositato anteriormente all'entrata in vigore del D.L.  
83/2015 deve essere attentamente valutata onde verificare se la  
stessa si risolva in una semplice modifica ovvero dia luogo ad una  
nuova domanda di concordato che, come tale, dovrà essere  
regolata dalla nuova disciplina.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

*omissis*

letti gli atti e i documenti depositati;  
vista la relazione di cui all'art. 172 l.f. dei Commissari giudiziali  
contenente circostanze rilevanti ai sensi dell'art. 173 l.f.;  
vista la "modifica e integrazione del ricorso per concordato preventivo ex  
art.160 l.fall" depositata dalla proponente;  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 16.12.2015;  
letta la memoria dei Commissari giudiziali depositata il 20.1.2016;  
ha pronunciato il seguente

Decreto

1. La prima proposta di concordato.

Il ricorso ex art. 161, comma VI, l.f., c.d. precondordato, RG 16/14  
proposto dalla

R. Energetiche è stato dichiarato inammissibile con decreto del 12.12.2014.

Con ricorso ai sensi dell'art. 160, legge fallimentare, depositato in cancelleria il 7.11.2014, R. Energetiche Srl ha chiesto di essere ammessa al concordato preventivo con una proposta di carattere liquidatorio incentrata sulla cessione dell'intero attivo (in sintesi il piano concordatario prevede la cessione di tutti i beni costituenti il patrimonio della società al fine dell'integrale pagamento delle spese in prededuzione e dei crediti privilegiati generali mentre, per quanto riguarda i crediti assistiti da prelazioni speciali è prevista la loro soddisfazione sino alla capienza di quanto realizzato a seguito della vendita dei beni oggetto del privilegio speciale al netto dell'incidenza delle prededuzioni e senza concorrere nel riparto con gli altri chirografari e, infine, per i creditori chirografari, è previsto il pagamento del loro credito nella misura dell'5%). A seguito delle integrazioni richieste dal Tribunale, la proposta è stata così articolata: 1) impiego della liquidità esistente (€ 386.001,00); 2) incasso di crediti erariali (per € 275.805,00 decurtati del 30%); 3) alienazione del compendio immobiliare (in misura compresa tra € 2.754.000,00 e € 4.590.000,00, entro il 21.1.2016); 4) alienazione degli impianti, dei macchinari, delle attrezzature e delle rimanenze (in misura compresa tra € 205.050,00 ed € 1.009.500,00, entro il 31.12.2015); 5) escussione delle garanzie da parte di Mediocredito e, conseguentemente, dei pegni costituiti a favore di BNL e Banca Popolare di Cividale, rispettivamente di € 2.723.100,00 e di € 950.000,00, entro il 30.6.2015.

La società ricorrente intende procedere: al pagamento integrale dei crediti prededucibili mano a mano che si presentano; al pagamento dei creditori privilegiati generali al 100%; al pagamento dei creditori privilegiati ex art. 2758, comma 2, c.c. (c.d. rivalsa IVA) nella misura del 5%, attesa l'incapienza dei beni sui quali insiste il privilegio, come da relazione ex art. 160, comma 2, l.f. depositata in uno alla memoria integrativa, entro il 31.12.2016; al pagamento dei creditori chirografari (€ 9.268.090,00) nella misura del 5% entro il 31.12.2016; al pagamento del creditore Mediocredito, per la quota ipotecaria in misura pari al valore di realizzo del bene, al netto dell'incidenza delle prededuzioni, entro il 30.6.2015, per la quota privilegiata sugli impianti e sulle attrezzature in misura pari al valore di realizzo dei beni, entro il 30.6.2016, mediante escussione delle fidejussioni entro il 30.6.2015.

La ricorrente è stata ammessa al concordato con provvedimento del 26.2.2015.

## 2. La relazione dei Commissari giudiziali

I Commissari giudiziali, Dott. Michele Sibona e Avv. Marco D'Arrigo, nella relazione ex art. 172 l.f., hanno esposto la sussistenza di elementi rilevanti ai sensi dell'art. 173 l.f. (quali: pagamenti in favore di Costech Srl; pagamenti relativi ai crediti ceduti da Costech Srl a Factorit; pagamenti di acconti nei confronti dei professionisti che assistono la ricorrente nella procedura concordataria; esclusione del credito ipotecario dal riparto in via chirografaria; percentuale di soddisfazione del ceto chirografario stimata nell'1,109% o nel 1,557% a fronte della percentuale indicata in ricorso pari al 5% - 4,57%; omessa indicazione di pagamenti revocabili; responsabilità dell'organo gestorio con riferimento al contratto di leasing in essere, all'inadempimento Costech Srl, ai

pagamenti in favore di Costech Srl di crediti ceduti successivamente alla notificazione della cessione al debitore).

3. Il procedimento ex art. 173 l.f.

In considerazione delle circostanze esposte dai Commissari giudiziali il Tribunale ha fissato l'udienza dell'11.11.2015 per la revoca dell'ammissione a concordato ai sensi dell'art. 173 l.f.

Nell'ambito del relativo procedimento, il Pubblico ministero ha chiesto la dichiarazione di fallimento della ricorrente (cfr. verbali di udienza dell'11.11.2015 e del 16.12.2015), la debitrice ha depositato una nuova proposta in data 10.12.2015 e i Commissari giudiziali hanno depositato le relazioni del 10.12.2015 e del 20.1.2016 formulando parere negativo in ordine alla proposta di concordato attesa la maggiore convenienza, per il ceto creditorio, della liquidazione fallimentare.

Il Tribunale, preso atto dell'istanza di fallimento proposta, ha riservato la decisione in ordine alla revoca dell'ammissione a concordato.

4. La nuova proposta di concordato

La ricorrente ha formulato uno nuovo piano di concordato nei seguenti termini: 1) impiego della liquidità (per €. 197.566,78); 2) incasso di crediti erariali (per €. 199.979,00); 3) conferimento dell'intero complesso aziendale (comprese le passività assistite da privilegio speciale su beni aziendali, nei limiti di valore di detti beni ai sensi dell'art. 160, comma 2, l.f.) in una newco e assegnazione delle quote di quest'ultima al creditore Mediocredito Friuli Venezia Giulia (di seguito "MFVG"), quale datio in solutum, con previsione alternativa, previo assenso del MFVG, di cessione delle quote della newco in favore della Liumei Impianti Srl a fronte del pagamento di complessivi €. 2.000.000,00 in quattro rate annue di pari importo (€. 500.000,00) a partire dal dicembre 2017; 4) l'escussione delle garanzie da parte di Mediocredito e, conseguentemente, dei pegni costituiti a favore di BNL e Banca Popolare di Cividale, rispettivamente di €. 2.723.100,00 e di €. 950.000,00.

La società ricorrente intende procedere: al pagamento integrale dei crediti prededucibili mano a mano che si presentano; al pagamento dei creditori privilegiati generali al 100% entro il 30.6.2017; al pagamento del creditore assistito da privilegio speciale mediante assegnazione di quote della newco o in alternativa mediante il pagamento di €. 2.000.000,00 dilazionati in quattro anni a partire dal 2017, esclusa, in ogni caso, la partecipazione al riparto chirografario per la frazione di credito eccedente il valore del bene oggetto del privilegio speciale; al pagamento dei creditori chirografari, compresi i creditori privilegiati ex art. 2758, comma 2, c.c. (c.d. rivalsa IVA), attesa l'incapienza dei beni sui quali insiste il privilegio (come da relazione ex art. 160, comma 2, l.f. depositata in uno alla memoria integrativa) nella misura del 4% entro il 30.6.2017.

La ricorrente ha suddiviso i creditori in classi, così formate: a) classe di creditori soddisfatti integralmente entro l'anno dall'omologazione; b) classe 1, formata dal solo MFVG al quale è proposta la soddisfazione mediante datio in solutum per un ammontare pari al 20% del credito privilegiato con l'alternativa del pagamento di €. 500.000,00 annui dal 2017 al 2021; c) classe 2, formata dal solo Mediocredito Italiano, al quale è offerta l'assegnazione del bene secondo il disposto dell'art. 72 quater l.f. oltre al pagamento del 5% del credito che residuerà all'esito della

riallocazione del bene, con l'alternativa proposta di pagamento di €. 99.952,37 da parte di Lumiei Impianti Srl; d) classe 3, formata dai creditori chirografari ai quali è offerto il pagamento del 4%.

All'udienza del 16.12.2015 la ricorrente ha depositato atto di fideiussione datato 9.12.2015 rilasciato da Banca Credito Cooperativo di Carnia e Gemonese fino alla concorrenza di €. 100.000,00 a garanzia delle obbligazioni assunte da Lumiei Impianti Srl nei confronti del concordato preventivo.

5. L'inammissibilità della nuova proposta.

Questo Tribunale è chiamato a pronunciarsi in ordine all'ammissibilità della nuova proposta di concordato, atteso che la stessa ha determinato l'assorbimento della valutazione dei presupposti per la revoca dell'ammissione al concordato originariamente proposto.

Sul punto, i Commissari giudiziali hanno fondatamente segnalato i seguenti profili di inammissibilità della proposta, che questo Tribunale condivide quanto: a) alla formazione di due classi su tre composte da un solo creditore senza che siano state specificamente indicate le ragioni per le quali è stata derogata la regola generale, desumibile dal tenore letterale dell'art. 160 l.f., della formazione di classi mediante l'inserimento di una pluralità di crediti suddivisi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; b) alla violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione (cfr. art. 160, comma secondo, l.f.), atteso che la mancata soddisfazione della quota eccedente il valore del bene assistito da privilegiato o ipoteca determina un trattamento della quota chirografaria (pari a zero) deteriore rispetto a quello offerto alla generalità dei crediti chirografari (4%); c) all'illegittimità della previsione della datio in solutum in assenza di accettazione espressa del creditore (cfr. artt.1197 e 1198 c.c.) e all'incertezza derivante dalla previsione dell'acquisizione dell'assenso del creditore in sede di adunanza dei creditori, atteso che tale adunanza è riservata all'espressione del diritto di voto su una proposta certa e predeterminata; d) alla creazione di una classe votante (classe 1) in assenza di soddisfazione della quota chirografaria del credito (cd classe a trattamento zero). Tale inammissibilità deriva altresì dalla mancata attribuzione al creditore di un trattamento più favorevole di quello che riceverebbe all'esito di una liquidazione fallimentare nonché dal mancato riconoscimento al medesimo credito di un trattamento complessivamente più favorevole di quello proposto ai crediti chirografari di natura originaria; e) all'illegittimità della previsione, nella classe 2, del pagamento mediante assegnazione del bene oltre alla percentuale del 5% sul credito residuo in assenza dell'accordo individuale con il creditore; f) alla mancata previsione del pagamento integrale del credito prededucibile relativo ai canoni di leasing scaduti in corso di procedura (pari a €. 146.946,53, in quanto la risoluzione del contratto, su iniziativa della società di leasing, risale al mese di ottobre 2015) e all'applicazione dell'art. 72 quater l.f. con riferimento vuoi al capitale a scadere (analogamente al meccanismo operante in sede fallimentare), vuoi alle rate scadute anteriormente alla domanda; g) alla creazione di una classe votante (classe 2) per l'intero credito (composto da una quota prededucibile e una chirografaria), in luogo della sola quota chirografaria; h) all'inidoneità della percentuale offerta ai creditori chirografari ("in misura prossima al 4%") a soddisfare la causa concreta del concordato, anche alla luce delle rettifiche apportate dai Commissari giudiziali attestanti la previsione di distribuzione di una quota pari

all'1,88% dell'ammontare dei crediti chirografari; i) alla solvibilità della Lumiei Impianti Srl, la quale a fronte di impegni assunti per oltre 2.000.000,00 di Euro, ha prestato fideiussione per €. 100.000 e dispone di un patrimonio netto di €. 912.930,00 (stimato mediante dati di bilancio attestanti rimanenze di magazzino pari al 34,1% dell'attivo patrimoniale); l) alla migliore soddisfazione del ceto creditorio a seguito di liquidazione fallimentare, attesa la possibilità di esercitare azioni revocatorie per €. 268.000,00 e azione di responsabilità nei confronti dell'organo gestorio.

Le ragioni di inammissibilità condivisibilmente evidenziate dall'organo commissariale risultano, tuttavia, assorbite dal preliminare motivo attinente la disciplina applicabile alla presente proposta di concordato.

Ritiene questo Tribunale che la proposta di concordato, così come formulata, debba essere qualificata quale nuova proposta e non mera modificazione o integrazione di quella originaria. Nella narrazione che precede, infatti, sono stati analiticamente esposti gli elementi delle due proposte di concordato ed emerge *ictu oculi* che l'aver per la prima volta previsto, tra gli altri, elementi quali la formazione di classi, l'ingresso di un garante, la soddisfazione mediante *datio in solutum*, la costituzione di una *newco*, l'assegnazione del bene in *leasing*, la diversa percentuale offerta ai chirografari, integri una nuova proposta di concordato soggetta alla disciplina introdotta a seguito della conversione del d.l. n. 83/2015 ad opera della l. 6.8.2015 n. 132.

Proprio la recente novella legislativa, infatti, impone un rigoroso controllo in ordine alla disciplina applicabile, onde evitare che la mera formale pendenza di una procedura radicata prima dell'entrata in vigore dell'ultima riforma determini l'applicazione indiscriminata della disciplina previgente. Di contro, deve operare la disciplina attualmente in vigore tutte le volte nelle quali la proposta modificata non si saldi a quella originaria ma preveda suddivisione di crediti e attuazione del piano mediante modalità incompatibili con la permanente operatività della proposta originaria (previsione di classi di crediti, costituzione di *newco*, attribuzione di quote quale *datio in solutum*, attribuzione di beni in *leasing* e garante, in luogo della mera liquidazione del patrimonio).

Ritiene, pertanto, il Collegio che la nuova proposta di concordato sia regolata dalla disciplina di cui al d.l. 83/15 (cfr. art. 23 sull'applicazione della novella ai procedimenti di concordato introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione).

Pertanto, la proposta e il piano concordatari depositati il 10.12.2015 dalla ricorrente R. Energetiche Srl non rispondono ai requisiti indicati dal legislatore agli artt. 160 e 161 l. fall. (in particolare, trattandosi di un concordato di tipo liquidatorio la proposta non assicura il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari, né può dirsi indicata l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore).

Tanto è sufficiente per ritenere la domanda inammissibile.

Il presente decreto, in quanto definitivo della procedura iniziata con ricorso iscritto nel registro delle imprese con gli effetti di cui all'art. 168, l. fall., deve essere iscritto, in funzione dell'informazione ai creditori sociali e ai terzi, nel registro delle imprese.

Si è dato atto dell'istanza di fallimento presentata dal Pubblico Ministero nel procedimento ex art. 173 l.f. in merito alla quale occorre fissare udienza ex art. 15 l.f.

## PQM

visti gli artt. 161, VI comma, 162, II comma, I. fall.:

- dichiara inammissibile la domanda;
- fissa l'udienza del ore per la trattazione del procedimento ex art. 15 l.f. dinanzi al Giudice relatore;
- ordina alla Cancelleria di comunicare il presente decreto alla ricorrente e al Pubblico Ministero e di richiedere l'iscrizione dello stesso nel registro delle imprese.

Così deciso in Asti, nella camera di consiglio del 10 febbraio 2016.

Depositato in cancelleria il: 11 febbraio 2016.