

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
Sezione prima civile

Cion. 8

composta dai magistrati:

| | |
|----------------------------|----------------------|
| Maria Teresa BONAVIA | Presidente |
| Alberto CARDINO | Consigliere relatore |
| Maria Margherita ZUCCOLINI | Consigliere |

Ref. 26

riunita in camera di consiglio, ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. 428 (e riuniti) del Ruolo Generale della Volontaria giurisdizione dell'anno 2013, sui reclami proposti da:

1. TM.E. S.p.A. – TERMOMECCANICA ECOLOGIA;
2. ECO.FAL. S.n.c. di LA VALLE Egidio e Francesco
3. B.M. SERVICE S.r.l.
4. PISANO Paolo
5. R & C Lab. S.r.l.
6. EUROSERVICE S.r.l.
7. MALVASO PNEUMATICI
8. CLARÀ COSTRUZIONI S.r.l.
9. GREENECO S.r.l.
10. OFFICINA DELL'AMBIENTE S.p.A.
11. MCV S.r.l.
12. EDILCOURT S.r.l.
13. G.F.M. TRASPORTI S.r.l.
14. E.W. & T S.r.l. - ECO WORKS E TRANS
15. COMUNE DI PIETRASANTA
16. COMUNE DI FORTE DEI MARMI
17. COMUNE DI CAMAIORE
18. COMUNE DI MASSAROSA
19. COMUNE DI VIAREGGIO
20. COMUNE DI SERAVEZZA
21. CONSORZIO AMBIENTE VERSILIA

RECLAMANTI

avverso il decreto, emesso dal Tribunale della Spezia in data 17/18.7.2013, di omologazione del concordato preventivo n. 9/2012, richiesto da

GESTIONI AMBIENTALI S.n.c. di TERMO ENERGIA CALABRIA S.p.A.;

nonché dai suoi soci illimitatamente responsabili:

TERMO ENERGIA CALABRIA – T.E.C. S.p.A.;

TERMO ENERGIA VERSILIA – T.E.V. S.p.A.;

VEOLIA SERVIZI AMBIENTALI TECNITALIA – V.S.A.T. S.p.A.;

VEOLIA SERVIZI AMBIENTE INDUSTRIA – V.S.A.I. S.r.l.;

VERCELLI ENERGIA – V.E.R. S.p.A.;

Letto il parere del pubblico ministero, in persona del Procuratore generale presso questa Corte, che si è opposto all'accoglimento dei reclami.

La Corte premette, in fatto, che l'odierna procedura di concordato preventivo (n. 9/2012) venne preceduta dalle seguenti procedure concorsuali, sempre di concordato preventivo:

1) un primo concordato preventivo (n. 1/2012) chiesto unicamente dalla T.E.C.¹

2) un secondo concordato preventivo (n. 2/2012), chiesto da tutte le società richiedenti² l'odierno concordato, meglio sopra individuate.

Il primo concordato preventivo n. 1/2012³, fu poi oggetto di revoca da parte della stessa richiedente T.E.C., contestualmente alla domanda di ammissione della seconda procedura di concordato preventivo, formulato da tutte le società del gruppo (ivi compresa T.E.C.).

Su tale revoca il Tribunale della Spezia emise decreto di non luogo a provvedere⁴, affermando che la domanda di ammissione della seconda procedura valeva – limitatamente a T.E.C. – quale domanda di modifica della precedente proposta di concordato preventivo. Il Tribunale affermò espressamente che *"...limitatamente a tale società gli effetti della procedura decorrono dalla data di deposito del precedente ricorso..."*⁵.

Il secondo concordato preventivo n. 2/2012 fu, anch'esso, oggetto di revoca da parte di tutti i proponenti⁶. Sia, cioè, da parte di GESTIONI AMBIENTALI S.n.c. di T.E.C. S.p.A.; che dai suoi soci illimitatamente responsabili: T.E.C. S.p.A.; T.E.V. S.p.A.; V.S.A.T. S.p.A.; V.S.A.I. S.r.l.; V.E.R. S.p.A. e fondatori della GESTIONI AMBIENTALI S.n.c., nella quale conferirono il loro patrimonio aziendale, sotto la condizione risolutiva del diniego di omologa del concordato preventivo, con rogiti Notaio Costa di Sarzana del 17.4.2012 e del 18.4.2012⁷, confermati con ulteriore rogito 17.9.2012.

La revoca del concordato preventivo n. 2/2012 – formulata sotto forma di domanda, anche se, in realtà, essa altro non costituisce che il ritiro di una istanza - venne accolta dal Tribunale della Spezia⁸, sull'esatto presupposto che *"...la revoca della domanda di concordato costituisca ragione sopravvenuta di mancanza della prima condizione di ammissibilità del concordato consistente nella domanda del debitore"*.

Il presente concordato preventivo n. 9/2012, infine, venne richiesto, con domanda "prenotativa", sulla base dell'art. 161 comma 6 l. fall.⁹ (c.d. concordato "in bianco" o "al buio")¹⁰.

¹ Ricorso depositato in data 10.2.2012.

² Ricordo depositato in data 18.4.2012.

³ Decreto di ammissione del 23-24.2.2012.

⁴ Decreto 20.4.2012; coevo al decreto di apertura della procedura n. 2/2012.

⁵ Vedi decreto di ammissione 20.4.2012 pag. 2, righe 8-10.

⁶ Domanda depositata il 17.9.2012.

⁷ Fascicolo ricorso concordato preventivo, doc. n. 32.

⁸ Decreto di revoca 18.9.2012.

⁹ Nel testo introdotto dall'art. 33 comma 1 lett. b) n. 4 d.l. 22.6.2012 n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7.8.2012 n. 134, entrato in vigore in data 12.8.2012.

Depositata, poi, la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo in data 21.11.2012, seguita da integrazioni del 5.12.2012 e del 24.1.2013, ricevuto il parere del Commissario giudiziale dell'1.2.2013 ex art. 172 l. fall., svolta adunanza dei creditori in data 11.2.2013, e acquisito l'ulteriore parere del Commissario giudiziale ex art. 180 l. fall., con il decreto oggi reclamato, il Tribunale della Spezia omologava il concordato preventivo in esame.

Avverso il decreto di omologa veniva presentato reclamo da T.M.E. – TERMOMECCANICA ECOLOGIA S.p.A., OFFICINA DELL'AMBIENTE S.p.A., EURO SERVICE S.r.l., MALVASO PNEUMATICI S.r.l., ECOFAL S.n.c., B.M. SERVICE S.r.l., e altri, sulla base – sostanzialmente – dei medesimi motivi di doglianza già espressi in sede di opposizione all'omologa del concordato preventivo, ex art. 180 comma 4 l. fall., davanti al Tribunale della Spezia.

La Corte affronta, in via preliminare, il motivo concernente il trattamento dei crediti riconosciuti in prededuzione; motivo avente natura più liquida e, comunque, assorbente, rispetto agli ulteriori motivi. Motivo svolto, in particolare, da T.M.E. S.p.A., ECOFAL S.n.c. e B.M. SERVICE S.r.l., dai COMUNI della VERSILIA e dal CONSORZIO AMBIENTE VERSILIA.

La proposta di concordato 21.11.2012 – oggetto del decreto di omologa in oggi reclamato – prevede l'integrale pagamento dei crediti prededuttivi¹¹, fra i quali vi sono quelli sorti nel corso delle precedenti procedure di concordato preventivo, poi revocate.

In particolare, il Commissario giudiziale¹² ha valutato in € 6.300.000,00 le spese di giustizia (di cui € 2.800.000,00 per i professionisti attestatori ex artt. 160 e 161 l. fall.) ed in € 4.100.000,00 le spese legali "per prestazioni professionali legali e servizi strumentali, sia per l'accesso che durante la procedura"¹³. In € 5.000.000,00 le spese sorte durante le prime due procedure di concordato preventivo, poi revocate. È altresì proposto il pagamento integrale dei debiti verso i lavoratori dipendenti, per un totale di € 3.815.644,39, e dei debiti verso i professionisti, per € 4.762.476,10¹⁴. Si tratta di poste che sfuggono alla formazione delle successive classi di collocamento dei creditori e che vanno, pertanto, considerate prededuttive.

La Corte, in proposito, osserva quanto segue.

Non appare dubitabile che l'attuale procedura di concordato preventivo sia autonoma, distinta e nuova rispetto alle precedente n. 2/2012 e, a maggior

¹⁰ Domanda depositata il 17.9.2012 – contestualmente alla domanda di revoca del concordato preventivo n. 2/2012 – e decreto di ammissione del 25.9.2012.

¹¹ Ricorso 21.11.2012, pag. 68: "I creditori prededuttivi sorti durante la procedura del precedente concordato, non ancora estinti alla data del presente ricorso, verranno integralmente pagati". Dalla relazione del Commissario giudiziale ex art. 172 l. fall., pag. 49: "Il ricorso tratta esplicitamente i debiti sorti nel periodo di vigenza della presente e della precedente procedura e non ancora pagati. Trattasi dei debiti sorti per TEC spa nell'intervallo temporale compreso tra il 10 febbraio 2012 ed il 17 aprile 2012, e dei debiti sorti per Gestioni Ambientali S.n.c. successivamente al 17 aprile 2012. Per tali partite l'assuntore propone pagamento integrale con un esborso complessivo di circa 5 milioni di euro".

¹² Relazione art. 172 l. fall. pag. 48.

¹³ Ricorso ex art. 160 l. fall., pag. 64.

¹⁴ Relazione art. 172 l. fall. pag. 49

ragione, rispetto alla ancor più remota n. 1/2012 (per un attimo accantonando ogni questione relativa alla continuità esistente fra tali ultime due precedenti procedure, limitatamente alla posizione di T.E.C., unico soggetto che risulta richiedente sia nella prima che nella seconda procedura).

In primis, perché la procedura n. 2/2012 venne fatta oggetto di espressa domanda di revoca (*rectius*: revoca della domanda), accettata dal Tribunale, da parte dei richiedenti. Nel momento in cui il proponente revoca la sua proposta è evidente che non può più parlarsi di procedura concordataria. Essa si estingue immediatamente per il difetto della medesima domanda giudiziale che ne sta alla base.

In secundis, perché la odierna procedura n. 9/2012 venne richiesta sulla base di un quadro normativo difforme rispetto a quello previgente.

Posta la discontinuità e l'autonomia (quantomeno formali) fra questa procedura e le precedenti – discontinuità ed autonomia che la stessa difesa di GESTIONI AMBIENTALI ha riconosciuto anche nell'ambito della discussione del 5.12.2013 – occorre porsi il problema della legittimità dell'inserimento in prededuzione dei crediti sorti a seguito delle precedenti procedure nn. 1 e 2/2012.

Il Tribunale *a quo*, infatti, ha espressamente ammesso la prededucibilità in funzione della unitarietà – qui negata (quantomeno con riferimento alla odierna procedura rispetto alle prime due) – delle tre procedure concordatarie.

Trattasi di "*crediti sorti sin dall'inizio della procedura in funzione della prosecuzione dell'attività d'impresa (regime c.d. di prorogatio, concordato con gli enti concedenti) ed in relazione a richieste di prestazioni essenziali che sono state di volta in volta autorizzate dagli organi della procedura allo scopo di evitare che cessazioni non concordate del servizio pubblico gestito dalle società ricorrenti potesse far sorgere in capo alle stesse un passivo ben più gravoso*"¹⁵. Ed ancora, ai fini della individuazione di tali crediti, va riportato il passo del Parere del Commissario giudiziale¹⁶ secondo il quale "*...i crediti prededuttivi a cui si fa riferimento (sono) esclusivamente quelli vantati da quei fornitori che, in costanza di procedura, hanno operato a favore della ricorrente per garantire la continuità del servizio di raccolta selezione e smaltimento rifiuti ed hanno permesso di ottenere i ricavi necessari al pareggio economico di tale gestione*".

Orbene, secondo la tradizionale interpretazione - affermatasi nella vigenza del precedente sistema concorsuale - il trattamento prededuttivo di tali crediti può trovare giustificazione unicamente qualora si ravvisi una *consecutio* fra le procedure in esame, ditalché la prima (o le precedenti) si ponga (si pongano) in un nesso di unitarietà con l'ultima e di strumentalità rispetto a questa.

Si deve partire dalla premessa – tutt'oggi valida – secondo la quale lo scopo della prededuzione è quello di consentire a coloro che contrattano con gli organi della procedura fallimentare (ad esempio, in caso di esercizio provvisorio dell'impresa e, comunque, per ogni obbligazione assunta dal curatore fallimentare nell'esercizio della sua funzione) di riporre affidamento nel loro pieno soddisfacimento. Appare evidente che nessun professionista, ad esempio, accetterebbe di assumere la difesa di una curatela fallimentare ove non sapesse

¹⁵ Decreto di omologazione 17-18.7.2013, § 5.

¹⁶ Parere Commissario giudiziale ex art. 180 l. fall., pag. 18. Sulla valenza prededuttiva di tali crediti vedi ancora Relazione Commissario giudiziale ex art 172 l. fall., pag. 76

di poter contare su di un soddisfacimento preferenziale, anche rispetto ai creditori privilegiati del fallito. E molti altri esempi si potrebbero menzionare.

Nel caso di procedura "minore", antecedente la dichiarazione di fallimento, allo stesso modo, i terzi debbono poter riporre fiducia nel soddisfacimento dei crediti acquisiti verso l'imprenditore (magari per il tramite degli organi giudiziari) nel periodo di vigenza della procedura "minore". Ciò, sia nel caso di ritorno *in bonis* dell'imprenditore (prospettiva in precedenza invocabile per l'amministrazione controllata ed in oggi per il concordato preventivo c.d. di continuità), sia per il caso di apertura della procedura fallimentare e di conseguente liquidazione del suo patrimonio (prospettiva cui può essere oggi accostata quella del concordato preventivo c.d. liquidatorio). Diversamente, nessuno assumerebbe obbligazione alcuna verso l'imprenditore proponente nel periodo di concordato preventivo (o, in precedenza, di amministrazione controllata), se dovesse temere il concorso con i precedenti creditori dell'imprenditore e la conseguente falcidia.

Il principio – pur nell'avversione di autorevolissima dottrina, che poneva, soprattutto, l'accento sull'assenza di un qualsivoglia addentellato normativo cui ancorare la prededuzione nelle procedure "minori" - è stato solitamente espresso dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla procedura abrogata dell'amministrazione controllata¹⁷ rispetto al successivo fallimento. Ma non mancano pronunce concernenti il caso del concordato preventivo precedente il fallimento¹⁸.

La *consecutio* delle procedure, ai fini del riconoscimento della prededuzione, postulava che il passaggio dall'una all'altra fosse avvenuto senza soluzione di continuità (quale poteva essere, ad esempio, il ritorno *in bonis* dell'imprenditore¹⁹). La continuità, peraltro, non era esclusa da un intervallo temporale fra le procedure la cui *consecutio* dovesse essere valutata²⁰.

Va però detto che l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in tema di prededuzione e *consecutio* fra le procedure non appare facilmente applicabile al concordato preventivo *post* riforma del 2006²¹ e alle successive proposte modificative dello stesso (o, come nel caso, alla revoca di una prima proposta seguita da una seconda).

Innanzitutto l'elaborazione suddetta era concepita per il caso di passaggio dalla procedura minore al fallimento (eventualmente, anche con l'intermezzo di una diversa procedura minore, secondo la frequente scansione amministrazione controllata-concordato preventivo-fallimento). La *consecutio*, insomma, era eterogenea e presupponeva il passaggio da un tipo di procedura ad altro tipo di procedura, stante il venir meno dei presupposti di quella originaria.

¹⁷ Cass. 12.7.1994 n. 6556; Cass. 5.2.1993 n. 1444; Cass. 15.7.1992 n. 8590; Cass. 18.10.1990 n. 10167; Cass. 25.10.1956 n. 3931.

¹⁸ Cass. 28.5.2012 n. 8439; Cass. 6.8.2010 n. 18437; Cass. 12.3.1999 n. 2192; Cass. 4.2.1993 n. 1397.

¹⁹ Cass. 14.7.1997 n. 6352.

²⁰ Cass. 26.6.1992 n. 8013.

²¹ Per tale si intende - sinteticamente - la riforma complessiva di cui al d.lgs. 9.1.2006 n. 2005, entrato in vigore il 16.7.2006, ed al "correttivo" d.lgs. 12.9.2007 n. 169, entrato in vigore l'1.1.2008.

Tale prospettiva appariva del tutto coerente con il regime previgente, in cui, l'imprenditore ammesso alla procedura minore, o tornava *in bonis*, o falliva. Per cui il creditore prededuttivo poco aveva da temere, in entrambe le ipotesi. Se il debitore falliva la prededuzione – in linea di massima – poneva il creditore al riparo dal rischio dell'incapienza. Se il debitore tornava *in bonis*, la sua riacquistata solvibilità rassicurava comunque il creditore.

Tale non è la situazione odierna, in cui – con la revoca della originaria proposta e la proposizione di un'altra istanza concordataria - non vi è alcun mutamento della procedura, ma, semplicemente, il passaggio da un tipo di procedura concorsuale ad altro identico tipo di procedura concorsuale. Situazione in precedenza non ipotizzabile. Infatti, mentre si nutrivano dubbi sulla possibilità di modifica della procedura concordataria²², in oggi espressamente ammessa dall'art. 175 comma 2 l. fall.²³, certamente non era concepibile la possibilità di una revoca della domanda di concordato preventivo, cui sarebbe automaticamente seguito il fallimento dell'imprenditore richiedente, ex art. 162 comma 2 l. fall. (nel testo ante riforma 2006).

In oggi, invece, stante l'accentuato carattere contrattualistico del concordato preventivo, è possibile non solo la modifica (eventualmente anche in senso peggiorativo), ma altresì la revoca della proposta concordataria.

Il che porta a riconoscere che le aspettative creditorie di coloro che hanno contrattato con l'imprenditore ammesso alla procedura minore, possono ricevere una successiva frustrazione, diversamente da quanto era possibile in precedenza. Nell'odierno sistema concorsuale, il creditore che contratta con l'imprenditore proponente il concordato preventivo non può riporre un affidamento ragionevole sulla capienza necessaria al soddisfacimento del suo credito. Un'eventuale revoca della proposta concordataria lascerebbe il creditore potenzialmente prededuttivo senza concrete garanzie di soddisfacimento.

Il concordato preventivo potrebbe essere revocato su istanza del richiedente e a tale revoca potrebbe non seguire, necessariamente, il fallimento (come era, invece, nel precedente sistema). O perché nessun creditore potrebbe avere interesse a chiedere il fallimento; o perché non è detto che una richiesta di concordato preventivo si accompagni, sempre e comunque, ad uno stato di insolvenza, essendo il presupposto del concordato il semplice "stato di crisi" (art. 160 comma 1 l. fall.).

La conclusione di questa sintetica ricostruzione è la seguente: ogni argomentazione fondata sulla *consecutio* delle procedure concorsuali, quale ragione fondante il carattere prededuttivo dei crediti sorti nel corso delle procedure "minori", non è più coerente con il sistema sorto dalla riforma del 2006. Non può più essere invocato, a sostegno della prededucibilità di un credito sorto nel corso di un concordato preventivo, poi revocato, una qualsivoglia continuità o *consecutio* fra la prima e la seconda procedura (e, a maggior ragione, con ulteriori, successive, procedure).

²² In tal senso, nel caso di miglioramento della proposta concordataria, vedi Cass. 18.6.1992 n. 7557.

²³ Vedi anche art. 161 comma 3 ultimo periodo, come modificato dall'art. 33 comma 1 lett. b) n. 2) d.l. d.l. 22.6.2012 n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7.8.2012 n. 134, entrato in vigore in data 12.8.2012

Il carattere prededuttivo dei crediti sorti in costanza di una procedura concordataria, pertanto, non può che ricavarsi dal sistema positivo vigente: in particolare dall'art. 182-*quater* l. fall.²⁴. Norma²⁵ che attribuisce tale carattere solo ai crediti da finanziamento, fra i quali di certo non rientrano quelli dianzi elencati (compensi per professionisti per prestazioni svolte nelle precedenti procedure; prestazioni essenziali autorizzate in tali precedenti procedure etc. etc.), cui è stato riconosciuto carattere prededuttivo nel decreto di omologazione qui impugnato.

Neppure la previsione di cui all'art. 111 comma 3 l. fall. – applicabile anche al concordato preventivo, in virtù dell'espresso richiamo alle “*procedure concorsuali di cui alla presente legge*” - è idonea a ricomprendere i crediti suddetti nell'ambito della prededuzione. Non può certo affermarsi, infatti, che i crediti sorti nel corso di una determinata procedura concorsuale (i concordati nn. 1 e 2/2012), poi estinta, siano sussumibili fra quelli “*sorti in occasione o in funzione*” di una successiva procedura (l'odierna n. 9/2012); a meno di non voler fare assumere alla suddetta previsione un ambito estremamente lato ed incerto. Ma, soprattutto, predeterminabile a piacimento del proponente, sino a snaturare la stessa ragion d'essere della prededuzione, ancorata a previsioni di legge – anche ampie – e non alla volontà del debitore. Diversamente argomentando, l'imprenditore *in bonis* potrebbe, ad esempio, ricorrere all'acquisto di beni e servizi in un periodo di crisi di liquidità, semplicemente pattuendo con il venditore o fornitore un trattamento prededuttivo in un eventuale futuro concordato preventivo. Il che amplierebbe enormemente la discrezionalità del debitore nello stabilire – *ante* procedura – chi pagare per intero e chi no. Ovvero consentirebbe immotivati ed eccessivi trattamenti di privilegio a professionisti che hanno prestato la loro opera in un momento in cui l'imprenditore era ancora *in bonis*, a discapito di altre tipologie creditorie, senza alcuna specifica previsione di legge che lo consenta.

In senso contrario non può essere invocato un arresto di legittimità²⁶ che riconosce ai professionisti incaricati di assistere l'imprenditore in procinto di richiedere l'amministrazione controllata, ed al fine di permetterne l'accesso alla procedura, un trattamento prededuttivo nel successivo fallimento. Tale arresto pone come preciso limite al riconoscimento del trattamento preferenziale quello della adeguatezza funzionale della prestazione alle necessità risanatorie dell'azienda o, in seconda battuta, al miglior soddisfacimento del ceto creditorio, pur nei limiti di quanto consentito dalla capienza patrimoniale del fallito. Adeguatezza che non può essere riconosciuta nel momento in cui l'operato dei professionisti è stato, per il volere stesso del proponente, posto nel nulla con la revoca delle precedenti proposte concordatarie e la formulazione di una nuova proposta. Riconoscere un trattamento prededuttivo anche a favore di chi operò con l'imprenditore in vista dei precedenti concordati preventivi, o nel corso di questi, significherebbe consentire al proponente – anche mediante il ricorso all'*escamotage* della presentazione di plurime istanze di concordato (l'una di seguito all'altra, nel frattempo revocata) – di stabilire, pressoché a suo piacimento,

²⁴ Norma introdotta dall'art. 48 comma 1 d.l. 31.5.2010 n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30.7.2010 n. 122.

²⁵ Sia nel sistema previgente la modifica di cui all'art. 33 comma 1 lett. e-*bis*) n. 1) d.l. 22.6.2010 n. 83, nel testo modificato dalla legge di conversione l. 7.8.2012 n. 134; sia nel sistema odierno, cui è sottoposto il concordato che ci occupa.

²⁶ Cass. 8.4.2013 n. 8534.

a quale fra i suoi debitori riconoscere un soddisfacimento tendenzialmente totalitario.

A tale proposito si evidenzia l'estrema incertezza della cifra di € 4.100.000,00 "per prestazioni professionali legali e servizi strumentali, sia per l'accesso che durante la procedura"²⁷, che non è chiaro se ed in quale parte concernano questo concordato preventivo n. 9/2012 o i precedenti, revocati, nn. 1 e 2/2012.

Vi è, di poi, un indice legislativo – di recente introdotto – che milita in senso decisamente restrittivo circa la prededucibilità del credito del professionista che abbia operato in funzione della presentazione di una domanda di concordato preventivo. La Corte fa riferimento al venir meno della previsione di cui all'art. 182-*quater* comma 4 l. fall., abrogata dall'art. 33 comma 1 lett. e-*bis*) n. 3 d.l. 83/2012 (nella cui vigenza, è bene ricordarlo, è stata depositata la domanda concordataria *de qua*), con riferimento al compenso spettante al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui all'art. 161 comma 3 l. fall., il cui nesso di funzionalità con la procedura concordataria è indiscutibile e, comunque, di certo superiore a quello dell'operato di altri professionisti.

Un altro profilo di illegittimità della proposta concordataria si ha, pertanto, nella previsione prededuttiva per i crediti relativi ai professionisti attestatori (per € 2.800.000,00), per la relazione di cui all'art. 161 comma 3 l. fall., alla luce del suddetto, recente, mutamento del quadro normativo.

Non è chiaro se tale somma concerna le precedenti procedure o quella presente; o, ancora, le une e l'altra insieme. In entrambe le ipotesi, comunque, essa sarebbe ingiustificata. Per quanto concerne le precedenti procedure, valga quanto sopra detto sulla non prededucibilità dei crediti sorti nel corso delle medesime, ormai venute meno. Per quanto concerne l'odierna procedura, la suddetta norma non consente diverse letture.

Si tratta di un profilo di illegittimità del riconoscimento della prededuzione che non è stato specificamente dedotto da alcun reclamante. Peraltro, nel momento in cui, quale motivo di doglianza, viene dedotto il riconoscimento di prededuzioni non legislativamente riconosciute nel loro complesso (ivi comprese quelle per somme spettanti ai professionisti attestatori), la Corte ha il potere di esaminare ogni possibile profilo di violazione delle norme che riconoscono tale regime particolare di soddisfacimento dei crediti.

In conclusione, è stata riconosciuta una prededuzione non consentita dal vigente regime del concordato preventivo, quantomeno con riferimento ai debiti per 5.000.000,00 di euro sorti nel corso delle due precedenti procedure. Tale, comunque, da richiedere una impossibile – per questa Corte – riformulazione delle classi creditorie e da imporre, pertanto, l'accoglimento delle doglianze espresse dai creditori reclamanti sul punto e il diniego di omologazione.

Né può rilevare, come considerato dal decreto di omologazione impugnato, la "...possibilità per il proponente di assicurare a creditori, che si vogliano qualificare come chirografari ma che svolgano o abbiano svolto un ruolo strategico rispetto alle finalità della procedura, un trattamento tale da assicurare loro il pagamento integrale grazie alla nuova finanza apportata dall'assuntore, con rispetto dunque

²⁷ Ricorso ex art. 160 l. fall., pag. 64.

dell'ordine dei privilegi entro i soli limiti della capienza del patrimonio dell'impresa debitrice"²⁸.

Anche a voler considerare l'apporto di nuova finanza da parte dell'assuntore VEOLIA (pari ad € 22.138.904,59) come idoneo a garantire il pagamento integrale dei suddetti crediti - non assimilabili a quelli prededuttivi - ciò non potrebbe, comunque, alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, come invece avverrebbe se il concordato preventivo in esame fosse omologato²⁹.

Il profilo di illegittimità sopra esposto ha carattere assorbente ed esime la Corte dall'esame dei numerosi altri motivi di doglianza.

La novità e delicatezza della questione trattata induce alla integrale compensazione delle spese processuali.

La Corte di appello di Genova

PER TALI MOTIVI

revoca il decreto emesso dal Tribunale della Spezia in data 17-18.7.2013 e rigetta la richiesta di omologazione del concordato preventivo n. 9/2012, proposto da GESTIONI AMBIENTALI S.n.c. di TERMO ENERGIA CALABRIA S.p.A.; nonché dai suoi soci illimitatamente responsabili, TERMO ENERGIA CALABRIA - T.E.C. S.p.A.; TERMO ENERGIA VERSILIA - T.E.V. S.p.A.; VEOLIA SERVIZI AMBIENTALI TECNITALIA - V.S.A.T. S.p.A.; VEOLIA SERVIZI AMBIENTE INDUSTRIA - V.S.A.I. S.r.l.; VERCELLI ENERGIA - V.E.R. S.p.A..

Compensa interamente le spese processuali.

Genova, 18 dicembre 2013

Il Presidente

Maria Teresa BONAVIA



²⁸ Decreto di omologa pag. 5.

²⁹ Cass. 8.6.2012 n. 9373: "...la volontà del legislatore che la formazione delle classi non alteri in alcun modo l'ordine di graduazione dei crediti muniti di cause di prelazione, che ha il suo fondamento nella legge e non è disponibile dalle parti. Né il testo della norma, né i principi generali consentono di ritenere che la maggioranza potrebbe sopprimere o ridurre i diritti di prelazioni spettanti ai creditori sol perché il terzo ha condizionato il suo apporto a un'alterazione dell'ordine delle cause di prelazione. L'argomento logico sistematico, per cui l'intangibilità dell'ordine delle cause di prelazione trova il suo limite nel patrimonio del debitore, e non vieta al terzo di condizionare il suo apporto finanziario alla soddisfazione preferenziale di crediti postposti, s'infrange contro la constatazione che la liquidità offerta, qualora transiti nel patrimonio del debitore, pone le premesse della soddisfazione dei crediti secondo l'ordine delle prelazioni, essendo a questi effetti irrilevante quale sia l'origine e la provenienza dei mezzi finanziari con i quali il debitore paga i suoi creditori...

Resta l'argomento che il terzo finanziatore può intervenire con mezzi propri a pagare i debiti del fallito senza dover sottostare alle regole del concorso. Ma ciò è vero alla condizione che l'intervento non comporti alcuna variazione dello stato patrimoniale del debitore, né all'attivo - giacché in tal caso i creditori non potrebbero essere privati dei diritti che in base alla legge essi vantano sul patrimonio del debitore - e neppure al passivo, con la creazione di poste passive per il rimborso del finanziamento, sia pure postergato e con esclusione del voto..."

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in Cancelleria il **9 GEN. 2014**

