

██████████ s.p.a. ha garantito, fino alla concorrenza di Euro 5.000.000, il finanziamento erogato da ██████████ Credit Agricole Friuladria s.p.a. ed il 26 febbraio 2019 ha pagato alla banca, la quale aveva escusso la garanzia, l'importo Euro 400.640,45.

Afferma ██████████ s.p.a. che, con lettera 21 febbraio 2019, il contributo era stato revocato e il credito di regresso ha conseguentemente natura privilegiata ex art. 9, 5° co., d.lgs. n. 123/1998; ciò nonostante il credito era stato considerato come chirografario e collocato nella classe quarta ("crediti chirografari"), che prevede una soddisfazione limitata al 33% del capitale.

La reclamante si duole che l'opposizione sia stata dichiarata inammissibile e che il Tribunale di Treviso l'abbia condannata alla rifusione delle spese processuali e al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., liquidato in Euro 25.000,00.

Il Tribunale così ha motivato: *"la stessa ██████████ omette di evidenziare profili di non fattibilità del piano derivanti dalla (ritenuta) erronea qualificazione del credito. È palese peraltro che a fronte dell'entità dell'attivo concordatario destinato ai chirografari (circa euro 68 milioni) è fuori discussione la capacità della debitrice di soddisfare le pretese di Sace qualora le stesse venissero riconosciute all'esito di un eventuale contenzioso ordinario, unica sede nella quale ██████████ può ottenere l'accertamento del rango del proprio credito (Cass. 641/2019; 30454/2019), come afferma anche l'attestatore, dott. ██████████ De Dominicis, nella relazione allegata sub 2 alla memoria difensiva di ██████████ Zoro del 12/12/2019. In secondo luogo, la debitrice evidenzia l'appostamento di euro 1.000.000,00 a fondo rischi. In effetti nel piano risulta l'esistenza di un fondo rischi generico per sopravvenienze passive di rango*

privilegiato per un importo di euro 1.000.000,00 (v. pag. 75 del ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria) e del resto tale allegazione non è contestata. Tale ultima constatazione è dirimente, posto che il diritto di [redacted] alla integrale soddisfazione del credito è comunque garantito. La stessa [redacted] per altro afferma che la sua domanda di rigetto dell'omologazione è determinata dalla considerazione (erronea) della mancata appostazione di un adeguato fondo rischi. L'opposizione appare perciò incomprensibile e comunque infondata.

Nessuno degli eventi paventati da [redacted] quale conseguenza dell'appostazione in chirografario del suo credito, del resto, può verificarsi, per il semplice fatto che [redacted] non ha votato.

L'opposizione è talmente inconsistente da giustificare la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c.”.

Secondo la reclamante, l'opposizione è invece ammissibile, poiché l'esclusione del privilegio determinava un'errata formazione delle classi di credito e, conseguentemente, un'errata valutazione della fattibilità giuridica del piano. Inoltre, il fondo rischi di Euro 1.000.000,00 non garantiva a sufficienza [redacted] s.p.a., essendo previsto per tutte le sopravvenienze passive di rango privilegiato. Occorre, piuttosto, l'appostazione di uno specifico fondo rischi relativo al credito per capitale ed interessi di [redacted] s.p.a.

Aggiunge la reclamante che l'opposizione era fondata poiché, riconosciuta la natura privilegiata del proprio credito, il giudice era “chiamato a verificare la corretta formazione delle classi di credito, il corretto raggiungimento delle maggiorazione

del voto favorevole dei creditori, la fattibilità giuridica ed economica della proposta”.

Costituendosi nel presente giudizio di reclamo, **[REDACTED]** s.p.a. ha affermato che

“il Tribunale di Treviso, diversamente da quanto sostiene la reclamante, ha correttamente applicato l'art. 180 l. fall. laddove ha ritenuto, in radice, inammissibile l'opposizione della Reclamante in quanto attinente “al rango di un credito che, in considerazione dell'entità, non incide sulla fattibilità del pigno” ed aggiunto che “la proposta concordataria di **[REDACTED]**, così come omologata dal Tribunale di Treviso, non prevede alcuna “classe” per la generalità dei creditori privilegiati: la proposta, infatti, prevede l'integrale soddisfazione di tutti i creditori privilegiati entro 12 mesi dall'omologa (eccezion fatta per Banca Popolare di Sondrio, limitatamente alle poste oggetto dell'apposito “patto paraconcordatario) e dispone la suddivisione in n. 6 classi dei soli creditori chirografari e, come detto, della Banca Popolare di Sondrio (inclusa in autonoma classe in quanto creditore privilegiato che verrà soddisfatto oltre l'anno). Pertanto, nelle denegata e non creduta ipotesi in cui si volesse contestare la corretta formazione delle classi creditorie da parte di **[REDACTED]** si dovrebbe dimostrare che, nel suddividere i creditori inclusi nelle n. 6 classi di cui sopra (e che, come detto e come è del tutto pacifico, non includono la generalità dei creditori privilegiati), **[REDACTED]** abbia violato le disposizioni di cui all'art. 160 l. fall. in punto di omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. La Reclamante non muove alcun rilievo in tal senso e si limita, erroneamente, ad affermare che il proprio credito

“non è stato collocato nella classe dei privilegiati”: una classe che, come detto, semplicemente non esiste”. Inoltre, secondo la reclamata, *“a fronte di un piano che prevede un attivo concordatario superiore a 190 milioni e che destina 68 milioni di Euro solo al chirografo, l’asserita erronea classificazione del credito di [redacted] S.p.A. – ammontante ad Euro 400.000, pari allo 0,34% dei crediti ammessi al voto nella relativa Classe – inficerebbe la fattibilità del piano concordatario, e ne implicherebbe dunque la revoca”*.

5.1. Ritiene la Corte che l’opposizione di [redacted] s.p.a. all’omologazione del concordato preventivo fosse ammissibile, poiché l’opponente contestava la sua esclusione dalla categoria dei creditori privilegiati e l’inserimento nella classe quarta relativa ai creditori finanziari chirografari.

Se è vero che il rango privilegiato o chirografario di un credito dev’essere accertato nelle forme della cognizione ordinaria, è altrettanto vero che il Tribunale non può esimersi dall’affrontare incidentalmente la questione al fine di verificare la corretta formazione delle classi.

L’art. 180, 2° co., l.fall., legittima l’opposizione all’omologazione dei “creditori dissenzienti e di qualsiasi interessato”. Dunque, per il solo fatto di essere creditore dissenziente, l’opposizione era ammissibile: a maggiore ragione lo era nel momento in cui il creditore dissenziente lamentava la sua inclusione in una classe in cui non avrebbe dovuto trovarsi in ragione della natura privilegiata del proprio credito (v. motivazione di Cass. civ. 16 aprile 2018, n. 9378: *“E’ opportuno premettere che*

il creditore ricorrente aveva interesse ed era legittimato a proporre opposizione all'omologazione. Esclusa l'applicabilità al caso di specie del disposto della L. Fall., art. 176, comma 2, che riguarda i crediti contestati ed estromessi dal voto mentre nel caso di specie il credito è stato ammesso al voto nel novero di una classe a dire del suo titolare disomogenea, è indubbio che Rotea s.a.s. fosse titolare di un interesse contrario all'omologazione, lamentando l'inserimento all'interno di una classe con grado di soddisfazione deteriore rispetto a quella dove secondo la sua prospettazione doveva essere collocata, e fosse di conseguenza legittimata a proporre opposizione all'omologa, dato che quest'ultima costituisce l'unico mezzo processuale concesso alla parte per contestare la collocazione all'interno di una classe avvenuta in contrasto con i criteri previsti dalla L. Fall. art. 160, comma 1, lett. c). E' indubbio poi che la valutazione della corretta suddivisione in classi, avendo diretta influenza tanto sulla formazione del voto e, conseguentemente, sul regolare svolgimento della procedura concordataria, quanto sulla correttezza della previsione di trattamenti differenziati fra creditori, attenga alla legittimità della proposta e alla regolarità della procedura concordataria e debba perciò essere indagata dal collegio, oltre che al momento dell'apertura della procedura, anche in sede di omologa").

Deve quindi affermarsi che il Tribunale, in sede di giudizio di omologazione, non può astenersi dal controllare il corretto inserimento dei creditori nelle rispettive classi o tra i creditori privilegiati oppure prededucibili, trattandosi di questione che

non è rimessa alla discrezionalità del debitore e che attiene alla regolarità della procedura. Dunque, fermo rimanendo che ogni controversia circa la consistenza del credito e la sussistenza del privilegio deve essere risolta dal giudice ordinario, il Tribunale avrebbe dovuto incidentalmente vagliare se la doglianza di [REDACTED] s.p.a. fosse fondata e ciò al fine di stabilire se la procedura aveva avuto un corretto svolgimento e se la proposta ed il piano erano fattibili.

5.2. Nella specie non può dubitarsi che il credito di [REDACTED] s.p.a. abbia natura privilegiata, sì che la sua inclusione nella classe quarta dei creditori chirografari è errata.

Il privilegio di cui all'art. 9, comma 5, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 124 (secondo il quale "per le restituzioni di cui al comma 4, i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 bis c.c. e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi") connota oggettivamente il credito restitutorio.

Il credito è stato revocato da [REDACTED] s.p.a. per un fatto addebitabile a [REDACTED] s.p.a.

Deve evidenziarsi che il privilegio compete al credito restitutorio non solo in caso di revoca del finanziamento per un comportamento abusivo del soggetto finanziato.

Infatti, il comma 5 dell'art. 9 richiama il comma 4, il quale prevede che: "nei casi di restituzione dell'intervento in conseguenza della revoca di cui al comma 3, o comunque disposta per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria, e della

revoca di cui al comma 1, disposta anche in misura parziale purché proporzionale all'inadempimento riscontrato, l'impresa stessa versa il relativo importo maggiorato di un interesse pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento, ovvero alla data di concessione del credito di imposta, maggiorato di cinque punti percentuali. In tutti gli altri casi la maggiorazione da applicare è determinata in misura pari al tasso ufficiale di sconto".

"Fatti addebitati all'impresa" è espressione che ricomprende qualunque forma di inadempimento e non solo i comportamenti che possono definirsi "abusivi", quale quello peraltro contestato da [redacted] s.p.a. di non avere impiegato il finanziamento per la finalità per cui era stato concesso.

Si può pertanto concludere che il credito restitutorio è sempre assistito da privilegio, quale che sia il motivo di revoca del finanziamento, purché ascrivibile al soggetto finanziato. Una chiara indicazione in questo senso proviene dalla giurisprudenza della Suprema Corte: v. Cass. civ. 20 aprile 2018, n. 9926, secondo cui *"la norma rinvia, pertanto, ai fini dell'applicazione del privilegio generale - con una locuzione volutamente generica ed onnicomprensiva - ai «crediti nascenti dai finanziamenti» di cui al comma 4 (che disciplina, come si è detto, la revoca di tutte le somme erogate), facendo, pertanto, inevitabilmente riferimento a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, alla impresa; ossia - non soltanto, come ha inteso il tribunale ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare concessione dell'intervento o nell'indebito conseguimento del beneficio - ma anche*

a quelli derivanti, come nella specie, da «ragioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria» o da qualsiasi altra ragione («in tutti gli altri casi»), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo»; Cass. civ.

20 settembre 2017, n. 21841, secondo la quale il privilegio generale dei crediti per

la restituzione dei finanziamenti trova applicazione generalizzata *“atteso che una volta risultate frustrate le finalità proprie degli interventi a sostegno delle imprese, deve comunque trovare adeguata protezione l'interesse pubblico al reimpiego delle risorse messe a loro disposizione”*; ed ancora più espressamente v. Cass. civ. 30

gennaio 2019, 2663: *“la norma rinvia ai fini dell'applicazione del privilegio generale – con una locuzione volutamente generica ed onnicomprensiva – ai*

“crediti nascenti dai finanziamenti” di cui al comma 4 (che disciplina, come si è detto, la revoca di tutte le somme erogate), facendo, pertanto, inevitabilmente

referimento a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, alla impresa; ossia – non soltanto ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare

concessione dell'intervento o dell'indebito conseguimento del beneficio – ma anche a quelli derivanti, come nella specie, da ragioni o fatti addebitati all'impresa

beneficiaria o da qualsiasi altra ragione (“in tutti gli altri casi”), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo”.

5.3. Sebbene il credito di █████ s.p.a. non potesse considerarsi di natura chirografaria, non può sostenersi che il fondo rischi generico per sopravvenienze

passive di rango privilegiato dell'importo di Euro 1.000.000,00 fosse inadeguato, poiché comunque superiore all'ammontare del credito di █████ s.p.a.

Irrilevante è inoltre il sottodimensionamento del fondo rispetto all'ammontare complessivo dei debiti (euro 295.301.000,00 di cui è previsto il pagamento nella misura del 56%, ossia euro 165.147.000,00), già virtualmente assorbito per quasi la metà dal solo credito di █████ s.p.a., ed alla possibilità che sopraggiungano altre pretese di creditori privilegiati, poiché non vi è alcuna norma giuridica che imponga la predisposizione del fondo. Invero, la presenza del fondo e la sua adeguatezza non attengono alla fattibilità giuridica del piano, ma a quella economica, il cui apprezzamento è rimesso ai soli creditori, pur sempre sulla base delle valutazioni dell'attestatore e dei commissari (che pertanto non possono trascurare di domandarsi, e chiarire nelle rispettive relazioni, se la qualificazione dei crediti è corretta e quali siano le conseguenze del riconoscimento del privilegio ai crediti la cui natura è controversa).

5.4. Chiarito che l'opposizione di █████ s.p.a. era ammissibile e che la creditrice è stata erroneamente inclusa nella classe dei creditori finanziari chirografari, si deve osservare che, quando anche la società fosse stata ricompresa nel rango dei creditori privilegiati, l'esito del voto non sarebbe mutato. Infatti, i creditori privilegiati, per i quali è prevista l'integrale soddisfazione del diritto di credito, non erano ammessi al voto.