

## **La disciplina dei privilegi non trova alcuna deroga per effetto della disciplina in materia di concordato preventivo**

*Va ritenuto che il riferimento contenuto nell'art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 (in tema di sostegno pubblico alle imprese) alla salvezza dei diritti preesistenti dei terzi non possa essere riferibile ai creditori concordatari complessivamente considerati. Nonostante il richiamo all'art. 45 l.f. nell'ambito dell'art. 169 l.f. porti a parlare di "crystallizzazione del passivo concordatario", nondimeno non può essere attribuita prater legem (se non addirittura contra legem) alcuna degradazione dal privilegio al rango di chirografo consequenziale all'ammissione del soggetto obbligato alla restituzione del finanziamento ad una procedura concorsuale. Tale interpretazione non solo non è ricavabile dal tenore letterale della norma dell'art. 9 cit., ma è altresì consequenziale al criterio ermeneutico c.d. teleologico, considerato che il privilegio è riconosciuto dal legislatore in ragione della causa del credito. Il privilegio deve, inoltre, essere tenuto distinto rispetto al pegno ed all'ipoteca, cui si riferisce espressamente l'art. 168, co. 3, l.f. (che prevede che possano essere acquisiti i diritti di prelazione su autorizzazione del giudice delegato nelle ipotesi previste dall'art. 167 l.f.). Ne consegue che anche sotto il profilo del coordinamento sistematico degli artt. 167-168 l.f. emerge come la disciplina dei privilegi non trovi alcuna deroga (de iure condito) per effetto della disciplina in materia di concordato preventivo.*

**Tribunale di Prato, sezione fallimentare, decreto 22.2.2017**

*...omissis...*



## TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO

Sezione Fallimentare Ufficio di Prato FALLIMENTARE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone delle seguenti magistrato:

dr.ssa Maria Novella Legnaioli Presidente

dr.ssa Caterina Condò Giudice

dr.ssa Raffaella Brogi Giudice rel. ed est.

nel procedimento di concordato preventivo iscritto al n. r.g. 14/2016 promosso da:

[REDACTED]  
S.R.L.

ha emesso il seguente

### DECRETO

*Premesso che* [REDACTED], dopo aver ottenuto il termine ex art. 161, co. 6, l.f., ha depositato il piano, la proposta e la documentazione ex art. 161, co. 2 e 3, l.f.

La società ricorrente, a capitale interamente pubblico (posseduto essenzialmente da enti locali compresi nel circondario della provincia pratese), fu costituita nel 2005 al fine di adottare iniziative tese a favorire il dispiegarsi di strategie creative coerenti allo sviluppo locale, perseguendo la promozione e la realizzazione di iniziative di ricerca e innovazione finalizzate ad accrescere la competitività del sistema economico della Provincia di Prato. In particolare l'attività è stata incentrata sulla realizzazione di un Parco Scientifico Tecnologico, posto in [REDACTED], della dimensione di 12.700 mq, il cui

acquisto e la cui ristrutturazione sono stati realizzati mediante tre diversi finanziamenti a fondo perduto erogati dalla Regione Toscana, nonché da un contratto di anticipazione finanziaria sottoscritto con il socio di maggioranza, Provincia di Prato, oltre ad un ulteriore finanziamento soci, denominato Fipro.

La società ricorrente ha esposto che, nonostante l'attività di ristrutturazione dell'immobile sia pressoché conclusa, non hanno dato esito le ricerche di soggetti interessati all'uso dell'immobile in conformità alla sua destinazione, come attestato dalla circostanza che sia andata deserta la gara avente ad oggetto la concessione per la realizzazione e gestione di un Parco Scientifico Tecnologico.

All'assemblea del 22 luglio 2016 i soci, a fronte della richiesta di ulteriore liquidità per poter procedere all'ultimazione degli impianti interni (necessaria a permettere di ipotizzare le entrate derivanti dall'immobile, unica fonte di reddito della società) hanno risposto che non ci sarebbe stato alcun ulteriore finanziamento per i lavori finché [REDACTED] non avesse presentato un piano di rientro.

- 1) La domanda di concordato preventivo e la soggezione di [REDACTED] alle norme della legge fallimentare.

La società ricorrente individua, quindi, lo stato di crisi, come consequenziale al mancato reperimento di soggetti interessati ad usare l'immobile, secondo la destinazione "centro di ricerca" prefigurata dagli enti pubblici.

Da qui è scaturita la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, con la richiesta iniziale di un termine ex art. 161, co. 6, l.f., concesso dal Tribunale di Prato, con decreto del 26 agosto 2016. A tal fine è stato ritenuto che la società la società ricorrente rientrasse nell'ambito di applicazione delle disposizioni dettate dalla legge fallimentare, considerato che, nonostante la partecipazione pubblica quasi totalitaria al capitale sociale, non vi è un eterodirezione sostitutiva o alternativa alla disciplina societaria relativa al funzionamento degli organi. Sul punto ogni dubbio ermeneutico (peraltro esistente con riferimento alle società *in house* e non a quelle a partecipazione pubblica, prive di alterazione dei meccanismi decisionali significative rispetto alla

disciplina societaria) sono state sgombrate dallo stesso d.lgs. n. 19 agosto 2016, n. 175, il quale, all'art. 14, stabilisce che: *“Le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al decreto legislativo 8 luglio, 1999, n. 270, e al decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39.”*

Anche la recente giurisprudenza di legittimità (per fattispecie anteriori all'entrata in vigore di quest'ultimo testo normativo) ha precisato che: *“Ritiene il Collegio, in conformità al precedente n. 22209 del 2013, che debba andar ribadito il principio per cui “In tema di società partecipate dagli enti locali, la scelta del legislatore di consentire l'esercizio di determinate attività a società di capitali, e dunque di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico, comporta che queste assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità” ... Vanno così respinte le suggestioni dirette ad una compenetrazione sostanzialistica tra tipi societari e qualificazioni pubblicistiche, al di fuori della riserva di legge di cui all'art.4 della legge n.70 del 1975 che vieta la istituzione di enti pubblici se non in forza di un atto normativo, così ponendo un argine ad una ricognizione interpretativa che assuma dai tratti materiali dell'attività quel titolo ad ogni effetto nei rapporti con i terzi. E per vero, va anche ricordato che lo stesso art.1 1.f. disegna l'area di esenzione dalle procedure concorsuali attorno agli “enti pubblici”, non alle società pubbliche.” (Cass., 7 febbraio 2017, n. 3197).*

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, in data 27 ottobre 2016, ha proposto istanza di fallimento.

## **2) I crediti della Regione Toscana.**

Il piano proposto dalla società ricorrente è di tipo liquidatorio e si incentra essenzialmente sulla liquidazione dell'immobile destinato a centro di ricerca, valutato nella perizia prodotta dalla società ricorrente in € 8.875.495. Sono poi presenti € 169.793 di liquidità e sono stati poi indicati € 94.261 di crediti nei confronti dei soci ed € 609.354

di crediti tributari. L'attivo concordatario viene complessivamente indicato dal professionista attestatore (anche in conseguenza dell'appostazione di un fondo di svalutazione riconducibile alla minor valutazione dell'immobile da parte dei periti della Procura della Repubblica, pari ad € 2.634.000) in € 7.104.860 (€ 7.118.110 nell'integrazione depositata in data 31 gennaio 2017). Il passivo concordatario è stato indicato (pag. 23 rel. attestatore) in € 8.891.243, quantificando come principali poste passive € 3.571.772 nei confronti della Regione ed € 5.573.248 nei per anticipazioni finanziarie della Provincia di Prato.

Il profilo di criticità più rilevante in merito alla fattibilità giuridica del piano concordatario attiene alla revoca dei finanziamenti concessi dalla Regione Toscana per la realizzazione del progetto nell'ambito dell'accordo di programma finalizzato alla realizzazione del polo scientifico e tecnologico di Via [REDACTED], per un importo complessivo di € 9.913.076,80. Tali finanziamenti sono stati erogati ai fini della realizzazione di un centro di ricerca posto in un ex-lanificio, costituito da alcuni edifici contigui disposti in modo da formare un rettangolo.

La sequenza degli eventi, come è dato leggere dai provvedimenti di revoca dei finanziamenti concessi dalla Regione Toscana, emessi in data 1/12/2016 è la seguente.

In data 23 marzo 2004 fu sottoscritto l'accordo di programma tra il Ministero dell'Economia e Finanze, il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca e la Regione Toscana, con la previsione, tra i progetti ritenuti ammissibili di un "*Centro per la ricerca e l'alta formazione a servizio del distretto tessile pratese*" della Provincia di Prato, per un investimento di € 11.950.000. Il 14 luglio 2005, fu quindi sottoscritto l'accordo di programma tra gli enti attuatori e la Regione Toscana, individuando come sede del centro di ricerca l'immobile posto in Via [REDACTED].

In data 20/10/2005 fu costituita la [REDACTED] tra i seguenti enti pubblici: Comune di Prato, Comune di Montemurlo, comune di Carmignano, comune di Vaiano, Comune di Poggio a Caiano, Comune di Vernio, Comune di Cantagallo e Provincia di Prato (quest'ultima azionista di maggioranza).

Con decreto dirigenziale n. 1444 del 29/03/2006 fu approvato il progetto definitivo dell'intervento "*Centro per la ricerca e l'alta formazione a servizio del distretto tessile pratese –I*

lotto" della Società [REDACTED] s.r.l. per un investimento totale ammissibile di euro 13.504.750,75 a fronte di un contributo FAS 2000-2006 (Delibera Cipe 17/03) pari ad € 5.134.415,79.

Con A.P.Q. "Competitività dei territori e delle imprese. II Atto integrativo" ex Delibera Cipe 35/05 (FAS 2000-2006) sottoscritto in data 30/10/2006 fu individuato, tra i progetti ammissibili a finanziamento, l'intervento denominato "*Centro Ricerche Alta Formazione – II lotto*" della Società [REDACTED] per un investimento complessivo di € 2.630.000,00 a fronte di un contributo di € 1.578.000,00.

Con decreto dirigenziale n. 1773 del 24/04/2009 fu approvato il progetto definitivo dell'intervento "*Centro Ricerche Alta Formazione – II° lotto*" presentato dalla società [REDACTED] s.r.l. per un investimento pari ad € 2.360.813,80, ammettendolo definitivamente ai finanziamenti dell'A.P.Q. "Competitività dei territori e delle imprese" II Atto integrativo ex Delibera CIPE 35/05 e ricalcolando il contributo in € 1.416.488,28.

In attuazione del PRSE 2007-2010 la delibera di G.R. n. 1169 del 29/12/2008 riconobbe alla Provincia di Prato un cofinanziamento pari ad € 3.800.000,00 sull'intervento denominato "*Centro per la ricerca e l'alta formazione a servizio del distretto tessile pratese - III lotto*", a fronte di un investimento di € 3.872.927,60;

Con decreto dirigenziale n. 1405 del 25/03/2010 fu approvato il progetto definitivo relativo all'intervento denominato "*Centro per la ricerca e l'alta formazione al servizio del distretto tessile pratese - III lotto*", presentato dalla Società [REDACTED] per un investimento pari ad € 3.801.105,20 a fronte di un contributo pari ad euro 3.729.530,02.

Con decreto dirigenziale n. 3225 del 25/07/2012 fu approvato il nuovo quadro economico dell'intervento denominato "*Centro per la ricerca e l'alta formazione al servizio del distretto tessile pratese - III lotto*", presentato dalla Società [REDACTED], per un minor investimento di € 2.855.838,97 (a seguito dello stralcio dell'importo pari ad euro 945.266,23 per la realizzazione del progetto della CA.SI.NA tecnologica previsto con decreto n.1405/2010) ridefinendo il contributo in € 2.802.149,20;

Con decreto dirigenziale n. 4064 del 10/09/2012 fu approvata la variazione progettuale con contestuale modifica della tipologia di contributo richiesto (da "fondo perduto" a "finanziamento agevolato a tasso zero") per l'intervento "Centro Ricerche" (2010-PO-

30-FIPRO2) presentato dalla società ██████████ ammesso a finanziamento, a valere sull'Avviso di cui al decreto n. 3840/2010 per un investimento ammissibile di € 4.252.713,66 a fronte di un contributo "a tasso zero" di € 2.997.711,07.

Con decreto dirigenziale n. 3150 del 05/08/2013 a seguito di rendicontazione fu riconosciuto il maggior investimento sostenuto dalla Società ██████████ per l'intervento "Centro Ricerche Alta Formazione – II° lotto", per un totale di € 2.416.963,66, ricalcolando il contributo in € 1.450.178,20.

Con decreto dirigenziale n. 292 del 26/01/2015 preso atto della richiesta di modifica della tipologia di contributo per il finanziamento dell'intervento "Centro Ricerche" 2010-PO-30-FIPRO2 (da "tasso zero" a "fondo perduto"), fu ammesso un investimento di € 3.614.407,80 a fronte di un contributo ammissibile di € 1.959.586,03.

A seguito del deposito della domanda di concordato preventivo da parte della ██████████ la Regione Toscana, appreso che quest'ultima intendeva predisporre un piano di tipo liquidatorio, ha revocato i seguenti finanziamenti, con provvedimenti emessi in data 1 dicembre 2016:

- € 2.802.149,20 (relativo al III lotto);
- € 6.584.593,99 (relativi al I e II lotto).

Sul punto è bene precisare che mentre i primi due lotti risultano completati, il terzo è ancora da ultimare. La struttura, anche per i lotti già realizzati, non è mai stata messa in funzione.

Le questioni che vengono in rilievo in merito ai crediti vantati dalla Regione Toscana, sono essenzialmente due: la prima attiene all'effettiva esistenza di tali crediti, mentre la seconda riguarda la loro graduazione (in privilegio o in chirografo). La peculiare complessità delle questioni è accentuata dal fatto che alcuni profili di tali questioni rientrano nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, mentre altre questioni (invero dirimenti ai fini della valutazione della fattibilità del piano concordatario) sono rimesse alla valutazione del tribunale fallimentare.

Il punto di partenza non può che essere il dato normativo sul quale la Regione Toscana ha fondato il proprio provvedimento di revoca. A tal fine l'art. 9, co. 3, d.lgs. n. 123/1998 prevede che: "1. In caso di assenza di uno o più requisiti, ovvero di documentazione

*incompleta o irregolare, per fatti comunque imputabili al richiedente e non sanabili, il soggetto competente provvede alla revoca degli interventi e, in caso di revoca dal bonus fiscale, ne dà immediata comunicazione al Ministero delle finanze.*

*2. In caso di revoca degli interventi, disposta ai sensi del comma 1, si applica anche una sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma in misura da due a quattro volte l'importo dell'intervento indebitamente fruito.*

*3. Qualora i beni acquistati con l'intervento siano alienati, ceduti o distratti nei cinque anni successivi alla concessione, ovvero prima che abbia termine quanto previsto dal progetto ammesso all'intervento, è disposta la revoca dello stesso, il cui importo è restituito con le modalità di cui al comma 4.*

*4. 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 e' determinata in misura pari al tasso ufficiale di sconto.*

*5. 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'articolo 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi. Al recupero dei crediti si provvede con l'iscrizione al ruolo, ai sensi dell'articolo 67, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, delle somme oggetto di restituzione, nonché' delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni.*

*6. Le somme restituite ai sensi del comma 4 sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità di cui all'articolo 10, comma 2."*

## **2.1 La sussistenza dei crediti della Regione Toscana.**

La prima questione, relativa all'esistenza dei crediti della Regione Toscana, presuppone il corretto esercizio del potere di revoca dei finanziamenti da parte di quest'ultima. La



motivazione addotta a tal fine è la seguente: *“Considerato che dall'esame di detta istanza si evince un'ipotesi di alienazione degli immobili, oggetto di contributo regionale, senza che sia previsto il rispetto della destinazione dei medesimi alla finalità prevista dagli atti di concessione dei contributi stessi. E' doveroso ricordare che il rispetto della destinazione e delle finalità del progetto è condizione fondamentale per il mantenimento dei contributi.”*

La revoca dei finanziamenti si fonda, pertanto, sull'art. 9, co. 3, d.lgs. n. 123/1998, cioè sull'alienazione dei beni prima che sia terminato quanto previsto nel progetto oggetto di intervento.

In merito al sindacato sulla legittimità del potere di revoca occorre rilevare che nella specie viene in rilievo un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, secondo quanto previsto dall'art. 133 cod. proc. amm. I finanziamenti oggetto di revoca erano stati, infatti, originariamente erogati nella fase esecutiva di un accordo di programma. La società ricorrente, ha impugnato i provvedimenti di revoca emessi dalla Regione Toscana davanti al T.A.R. Toscana. Quest'ultimo, tuttavia, in data 16 febbraio 2017, ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare di tali provvedimenti, motivando che: *“Considerato che la revoca regionale (nota Regione Toscana 30 novembre 2014) dà atto che il 14 novembre 2016 è stata inviata una comunicazione di avvio procedimento ed appare sufficientemente motivata dal fatto che il terzo lotto del progetto oggetto di contribuzione non potrà essere concluso a causa dell'ammissione del ricorrente al concordato e i primi due lotti non sono funzionanti;*

*Ritenuta pertanto corretta la valutazione della Regione secondo cui, nella situazione determinatasi, siano venute meno le ragioni di pubblico interesse connesse all'erogazione dei finanziamenti in parola.”.*

Sul punto il giudice amministrativo ha, pertanto, ritenuto corrette, in fase cautelare, le valutazioni della Regione Toscana, circa la sussistenza del motivo di revoca dei finanziamenti individuato da quest'ultima nella distrazione del bene rispetto alla sua destinazione pubblicistica originaria, attuata con l'alienazione nell'ambito di una procedura concorsuale. Le valutazioni del giudice amministrativo confermano poi che non possa essere fatta alcuna distinzione tra i finanziamenti concessi in esecuzione del I e del II lotto (già completati) rispetto a quelli relativi al III lotto del progetto (ancora da terminare), considerato che anche i primi due lotti non sono ancora funzionanti. Sul punto lo stesso Tribunale di Prato, in sede di decreto ex art. 162 l.f. del 18 gennaio 2017

aveva evidenziato che: *“non risulta in atti che i lotti completati relativi all’immobile di proprietà della società ricorrente, abbiano iniziato a funzionare autonomamente rispetto alla residua parte del complesso.”*. Viene, quindi, smentito quanto riportato nell’integrazione della relazione del professionista attestatore depositata in data 31 gennaio 2017, dove era stato, invece, affermato che: *“i finanziamenti di cui ai lotti I e II non appaiono revocabili perché non fanno parte di un unico finanziamento e perché risultano completati e rendicontati i lavori; - i lavori previsti dal III lotto non sono stati completati; il contributo appare revocabile ma il privilegio di cui gode ex art. 9, 5° comma, Dlgs 123/1998 non appare opponibile alla procedura; pertanto il rimborso partecipa alla falcidia prevista per i creditori chirografari.”*. È infatti circostanza ritenuta dirimente nella pronuncia del giudice amministrativo la mancata attivazione, anche a livello funzionale, dei lotti I e II. D’altra parte, resta, ad avviso del collegio di rilevante attualità che non potrebbero essere venduti i lotti I e II, realizzati con finanziamenti pubblici, senza la contestuale possibilità della Regione Toscana di revocare i finanziamenti concessi per la loro realizzazione.

Come già rilevato nel decreto del Tribunale di Prato 1/2/2017, la sussistenza di un contenzioso con la Regione Toscana in merito alla legittimità dei provvedimenti di revoca dei finanziamenti non è idoneo a precludere le valutazioni del Tribunale fallimentare in merito alla fattibilità del piano concordatario, anche con riferimento alla necessaria inclusione di tali crediti nell’ambito di quest’ultimo, con particolare riferimento anche all’eventuale appostazione di un fondo rischi in relazione al contenzioso amministrativo in atto.

## **2.2. La graduazione dei crediti della Regione Toscana.**

La seconda questione è invece rimessa all’ermeneusi del presente Tribunale e attiene la questione di particolare rilievo relativa alla graduazione di tali crediti.

Nella specie il collegio, come già rilevato nel decreto 18 gennaio 2017, rileva che il riferimento contenuto nell’art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 alla salvezza dei diritti preesistenti dei terzi non possa essere riferibile ai creditori concordatari complessivamente considerati. La società ricorrente sostiene, infatti, che davanti a questi

ultimi non sarebbe opponibile il privilegio previsto dalla norma appena richiamata, poiché relativo ad un credito maturato successivamente al deposito del ricorso introduttivo (considerato che la domanda ex art. 161, co. 6, l.f. è del 4 agosto 2016 e i provvedimenti di revoca della Regione sono del 1° dicembre 2016), con la conseguente applicazione di quanto previsto dall'art. 168, co. 3, l.f. Sul punto l'attestatore nell'integrazione depositata in data 31/1/2017 ha rilevato che: *“Se è vero che l'articolo 9 del Dlgs 123/98 è norma speciale è anche vero che la Legge Fallimentare ha carattere di norma di ordine pubblico, derogabile solo in forza di espressa previsione di legge; pertanto il privilegio accordato dal citato articolo 9 non può prevalere sulle norme dettate dalla L.F. a tutela della par condicio.”*

Il collegio ritiene tale valutazione e interpretazione degli artt. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 e 168 l.f. non corretta. Nonostante il richiamo all'art. 45 l.f. nell'ambito dell'art. 169 l.f. porta a parlare di "cristallizzazione del passivo concordatario", nondimeno non può essere attribuita *prater legem* (se non addirittura *contra legem*) alcuna degradazione dal privilegio al rango di chirografo consequenziale all'ammissione del soggetto obbligato alla restituzione del finanziamento ad una procedura concorsuale. Tale interpretazione non solo non è ricavabile dal tenore letterale della norma dell'art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 (*“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'articolo 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi”*), ma è altresì consequenziale al criterio ermeneutico c.d. teleologico, considerato che il privilegio è riconosciuto dal legislatore in ragione della causa del credito. Come è stato correttamente rilevato l'elemento che fortemente caratterizza il privilegio, distinguendolo da ogni altra causa legittima di prelazione, sta proprio nel suo fondamento: la sua creazione è sottratta all'autonomia delle parti, essendo integralmente rimessa nelle mani del legislatore la facoltà di derogare il principio della *par condicio creditorum* tracciato dall'art. 2741 c.c. e garantito dall'art. 3 Cost.

Il privilegio deve, inoltre, essere tenuto distinto rispetto al pegno ed all'ipoteca, cui si riferisce espressamente l'art. 168, co. 3, l.f., come confermato dalla lettura coordinata di tale norma e l'art. 167, co. 2, l.f. richiamato dalla prima.

Difatti, l'art. 168, co. 3, l.f. prevede che: *“I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti*

dall'articolo precedente. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.” La norma prevede, quindi, che possano essere acquisiti i diritti di prelazione su autorizzazione del giudice delegato nelle ipotesi previste dall’art. 167 l.f. Tale norma, tuttavia, al secondo comma menziona le ipoteche ed i pegni, ma non i privilegi (“*I mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.*”). Né potrebbe essere altrimenti, considerato che il privilegio non può sorgere in conseguenza di un atto giurisdizionale, ma per volontà del legislatore (anche nell’ipotesi non rilevante nel caso di specie dell’art. 2745, co. 1, c.c., secondo periodo, posto che è la legge a subordinare il c.d. privilegio convenzionale alla convenzione delle parti). Ne consegue che anche sotto il profilo del coordinamento sistematico degli artt. 167-168 l.f. emerge come la disciplina dei privilegi non trovi alcuna deroga (*de iure condito*) per effetto della disciplina in materia di concordato preventivo.

Nella specie è evidente la *ratio legis* di attribuire una preferenza al credito restitutorio sia riconducibile al carattere pubblico del finanziamento ed alla considerazione dell’impiego di risorse della collettività, in merito alle quali viene valutato come prioritario il recupero nelle ipotesi ex art. 9, co. 3, d.lgs. n. 123/1998 caratterizzate da una deviazione delle risorse pubbliche impiegate nell’intervento rispetto all’intento originariamente previsto nell’atto di erogazione del finanziamento, compresa l’alienazione dell’immobile entro i cinque anni o prima del completamento dell’intervento. D’altra parte, anche a voler ritenere i crediti della Regione Toscana come posteriori (considerato che i provvedimenti di revoca dei finanziamenti ex art. 9 d.lgs. n. 123/1998 sono successivi al deposito del ricorso ex art. 161, co. 6, l.f.) gli stessi dovrebbero essere, comunque, soddisfatti per intero.

### 3) L'attestazione del professionista.

I profili di criticità circa la collocazione dei crediti della Regione Toscana all'interno del piano concordatario si riflettono anche sulla relazione del professionista.

Nel decreto del 18 gennaio 2017 era stato, infatti, rilevato come l'attestazione rilasciata dal professionista ex art. 161 l.f. (che costituisce requisito di ammissibilità della proposta) rinviasse, sostanzialmente al parere dell'avv. ██████ in merito alla valutazione circa l'esclusione di una posta significativa del passivo concordatario e la graduazione dei crediti vantati dalla Regione Toscana.

Inoltre, nell'attestazione del professionista l'esito del concordato è subordinato a due eventi al verificarsi dei quali non sussisterebbero più le condizioni di legge per la sua ammissibilità in quanto non risulterebbe possibile accordare ai creditori chirografari una percentuale di soddisfazione del loro credito nominale pari o superiore al 20%, ovvero:

- a) esito negativo del contenzioso IVA relativo alle annualità dal 2006 al 2010 comprese (trattandosi in tutti i casi della medesima questione giuridica è di fatto ipotizzabile un medesimo risultato per tutte le annualità, così come è accaduto fino ad oggi per i vari giudizi di merito - tutti favorevoli a ██████ - che sono intervenuti;
- b) riconoscimento del privilegio (ex art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998) all'eventuale credito di Regione Toscana conseguente alla revoca dei finanziamenti erogati a ██████ per l'acquisto e la ristrutturazione dell'immobile (cosiddetti finanziamenti 3° lotto)."

Nell'integrazione del 31 gennaio 2017 il professionista attestatore ipotizza, poi, quattro diverse ipotesi a suo parere conformi al dettato dell'art. 160, u.c., l.f., ipotizzando in tal caso una soddisfazione, oltre che dei crediti in prededuzione e privilegiati:

- del 46,82% dei crediti chirografari, nell'ipotesi di revoca dei finanziamenti del I e II lotto, con permanenza del provvedimento di revoca del finanziamento del III lotto collocato in sede chirografaria;
- del 68,32% dei crediti chirografari nell'ipotesi di revoca di tutti i finanziamenti relativi ai tre lotti;

- del 22,35% dei crediti chirografari nell'ipotesi di revoca dei finanziamenti del I e II lotto e collocazione in sede privilegiata dei crediti dei finanziamenti relativi al III lotto;
- del 25,97% dei crediti chirografari in caso di conferma della revoca dei finanziamenti relativi a tutti e tre i lotti e collocazione chirografaria degli stessi). Nessun rilievo diretto, invece, viene fatto al carattere privilegiato del credito della Regione Toscana, se non per dire, che il riconoscimento di tale privilegio implica il venir meno della fattibilità giuridica del piano concordatario.

Sul punto il collegio, richiamando quanto già rilevato nel decreto 18 gennaio 2017, in merito ai profili di criticità della relazione del professionista, rileva come le carenze di tale attestazione siano state confermate dalla stessa ordinanza del T.A.R. Toscana, emessa in data 16 febbraio 2017, che ha evidenziato come le problematiche inerenti alla valutazione dei crediti della Regione Toscana non costituiscono un mero profilo di aleatorietà consequenziale alle proiezioni future dell'esecuzione del piano concordatario, ma costituiscano già nella fase di ammissione delle evidenti lacune nella predisposizione del piano concordatario.

Tanto più che la società ricorrente, come indicato nel decreto del Tribunale di Prato del 1° febbraio 2017, non ha previsto un fondo rischi sufficiente anche in relazione all'esito del contenzioso con la Regione Toscana ed alla collocazione privilegiata dei relativi crediti (nonostante il provvedimento emesso dal T.A.R. Toscana in sede cautelare confermi la correttezza dei provvedimenti di revoca emessi da quest'ultima). Deve, infatti, essere ritenuto insufficiente il fondo rischi di € 250.000 indicato dal professionista attestatore nell'integrazione depositata in data 31 gennaio 2016, in quanto riferito ad ipotesi, nelle quali i crediti della Regione Toscana sono qualificati come chirografari. Sulla collocazione privilegiata di tali crediti si rimanda tuttavia a quanto già rilevato *supra* al punto 2.2. Sono altresì insufficienti i fondi di riserva previsti nell'importo di € 2.634.000 per l'eventuale minor realizzo dell'immobile e corrispondente, come indicato dallo stesso attestatore, alla minor valutazione eseguita dai periti indicati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, rispetto a quella dei professionisti incaricati dalla società ricorrente.

Alla luce di quanto sin qui esposto, considerato che l'ammontare complessivo dei crediti vantati dalla Regione Toscana, da considerare come privilegiati ex art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 sopravanza il valore dell'immobile così come indicato nella perizia giurata e che, pertanto, in mancanza di ulteriori risorse non è possibile assicurare il pagamento del 20% dei crediti chirografari (art. 160, u.c., l.f.), il piano concordatario deve considerarsi giuridicamente non fattibile (v. Cass. S.U. n. 1521/2013),

Restano assorbiti gli eventuali ed ulteriori profili di criticità dello stesso.

La domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo deve essere, pertanto, dichiarata inammissibile e deve essere dichiarato il fallimento della società ricorrente, come da provvedimento separato.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo presentata da [REDACTED] S.R.L. e procede con sentenza contestuale al presente provvedimento alla dichiarazione di fallimento.

Così deciso in Prato, nella camera di consiglio del 22/02/2017

La Presidente

Dr.ssa MARIA NOVELLA LEGNAIOLI

La Giudice rel. ed est.

Dr.ssa RAFFAELLA BROGI

La

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola