

Tribunale di Mantova
- Sezione Seconda civile -

Il Tribunale di Mantova

riunito in Camera di Consiglio e composto da:

dott. Andrea Gibelli Presidente

dott. Laura De Simone Giudice est.

dott. Luigi Bettini Giudice

a seguito dell'apertura del procedimento incidentale ex art. 173 l.f., nella procedura di concordato preventivo n.7/12 promossa da M. S.P.A. in liquidazione pronuncia il seguente

DECRETO

Con relazione depositata il 5.7.2012 il Commissario Giudiziale dott. omissis espone che da un riesame ponderato delle previsioni effettuate da M. S.p.A. in liquidazione nel piano concordatario e dalle diverse valutazioni compiute non ritiene attuabile la proposta formulata ai creditori, in quanto non valuta possibili i pagamenti ai creditori chirografari nelle percentuali minime garantite ed inoltre evidenzia che sono emerse attività e passività non esposte dalla proponente, per cui chiede che il Tribunale valuti la revoca dell'ammissione al concordato della M. S.p.A. in liquidazione.

In particolare il Commissario riferisce che :

1. nella valutazione degli automezzi e mezzi d'opera, per i quali nel piano è prevista la cessione, non è specificato che tre di essi sono detenuti in leasing e che quindi graveranno sulla procedura

maggiori oneri stimati in € 76.000,00 in caso di prosecuzione dei rapporti in essere con riscatto;

2. Nella valutazione delle rimanenze di prodotti finiti e materie prime sono state incluse dal proponente rimanenze di materiale di cava presso terzi per € 183.300,00, viceversa escluse dal Commissario in ragione del contenzioso potenziale tra le parti, avendo preannunciato il venditore l'intervenuta risoluzione del rapporto e non avendo comunque ancora consegnato la merce;
3. Nel piano concordatario il portafoglio SBF è stato valorizzato come "flussi derivanti dall'incasso dei crediti" tra le risorse disponibili per l' esecuzione del piano concordatario, stimando esclusivamente una percentuale di insoluti, coerente con l'andamento storico, senza, tuttavia, fornire dettagli circa i contratti bancari di smobilizzo crediti conclusi, circa la sussistenza di cessioni di credito e sull'operatività o meno di eventuali compensazioni, e questo costituisce grave lacuna informativa, considerato in particolare che, allo stato, la società non ha la disponibilità di nessuna delle somme dovute dai clienti e da informazioni assunte presso alcuni Istituti di Credito non vi è affatto disponibilità di questi a retrocedere quanto eventualmente incassato dai clienti, per cui occorre ritenere che i presunti flussi derivanti dagli incassi dei crediti gestiti come portafoglio commerciale, non risulteranno disponibili, per eseguire i riparti parziali alle date ipotizzate, con conseguente aggravamento dell'esposizione debitoria per interessi sui debiti privilegiati;
4. Nel piano concordatario è stato mantenuto un unico credito relativo alla caparra confirmatoria di € 40.000,00 connessa ad un preliminare di compravendita immobiliare, che tuttavia dovrebbe essere escluso che possa essere restituita, non essendo stato nel piano concordatario esplicitata dalla M. l'intenzione di procedere all'acquisto dell'immobile oggetto del preliminare;
5. Il ricorso non accenna neppure al rischio connesso all'accertamento già eseguito dall'Agenzia delle Entrate per gli anni 2006, 2007 e 2008. Relativamente all'anno 2006 l'avviso di accertamento è stato impugnato dalla ricorrente. Con riferimento allo stesso PVC che ha dato origine all'accertamento impugnato, l'Agenzia delle Entrate ha notificato altri avvisi di accertamento per gli anni 2007 e 2008 motivati anche con il richiamo alla sentenza del 12/4/2012, favorevole all'ufficio e che condanna la M. alla rifusione delle spese legali per € 2.500. La ricorrente non ha comunicato le proprie intenzioni in ordine ad eventuali impugnazioni degli avvisi e della sentenza. Allo stato è possibile ipotizzare un maggior debito per imposte e sanzioni pari di € 241.900,00 oltre a interessi ulteriori stimati fino al 31/12/2012 per € 8.000,00 in privilegio ed € 8.508,25 in chirografo per aggi esattoriali;
6. Con atto del 7 maggio 2012 la M. spa ha concesso in affitto alla E7 Calcestruzzi srl i rami

d'azienda relativi alla produzione di calcestruzzo siti in Canneto sull'Oglio e Mantova, con canone non congruo e senza che siano fornite garanzie in ordine al puntuale pagamento del canone nonché in merito alla copertura per eventuali danni alle attrezzature concesse in locazione rendono palesemente inadeguato il canone pattuito. I dipendenti occupati in E7 sono ancora in forza presso la M. la quale sarà solidalmente responsabile in caso di mancata corresponsione degli stipendi e per il TFR maturato nel corso della durata del contratto;

7. Le spese di procedura ipotizzate sono inferiori ai compensi medi di commissario giudiziale e liquidatore generalmente applicati dal Tribunale;
8. L'importo esposto dal proponente di € 35.000 riferito alla prestazione dell'attestatore, dott. Michele Ballasini, in quanto prededotto, va considerato al lordo di IVA e cassa per complessivi € 44.044;
9. La società proponente ha ipotizzato le spese in continuità per € 304.000 dovute per IMU (€ 225.000), compensi collegio sindacale (€ 25.000) e energia elettrica (€ 54.000). La ricognizione delle spese necessarie nella fase di esecuzione prevista in tempi non brevi ha portato ad evidenziare le seguenti altre spese: costo del personale addetto alla contabilità stimato fino al 31/12/2012: € 22.000, bolli automezzi fino a dicembre 2012: € 5.000, carburante auto aziendale fino a dicembre 2012: € 2.000, linee telefoniche e internet sede fino a dicembre 2012: € 3.300, riscatto e canoni leasing: € 76.000, consulente paghe per prossimi due anni: € 20.000, consulente fiscale civilistico, eccetera per 5 anni: € 25.000, spese per assistenza recupero crediti e legali: € 40.000, per cui il totale spese in continuità è di € 497.300 che si arrotonda in € 500.000;
10. E' necessario aggiornare il debito verso dipendente tenendo conto degli "oneri riflessi" (ROL, 13[^], eccetera);
11. L'elenco dei creditori muniti di privilegio è stato stilato senza distinguere il tipo di privilegio, per cui non è stato precisato se è previsto o meno e per quali creditori il pagamento dell'IVA che potrebbe godere di privilegio di rivalsa sui determinati beni. In alcuni casi la conferma saldi ha evidenziato l'esistenza di privilegi per accise sulla vendita di prodotti energetici non indicati nel ricorso;
12. La ricorrente non ha stimato gli interessi che matureranno sui crediti privilegiati diversi dagli ipotecari sulla base dell'ipotesi di pagamento entro breve. Poiché buona parte dei flussi a sei mesi dovrebbe derivare dall'incasso di crediti che le banche ritengono ceduti, occorre ritenere che il pagamento breve non sarà possibile con conseguente necessità di stimare una quota di interessi anche a favore dei privilegiati diversi dagli ipotecari.
13. Nel piano concordatario sono raggruppanti in un'unica voce "Imposte dirette" debiti con

collocazione privilegiata diversa: verso INPS per contributi, verso FONDINPS ed altri fondi previdenziali, verso COE e verso Erario per imposte dirette. Inoltre le sanzioni per ritardato pagamento sono indistintamente indicate nella misura del 30%. Non è stato incluso il debito INAIL dichiarato dall'istituto per € 42.937,22 L'importo indicato nel ricorso, pari ad € 240.531 comprende l'IVA liquidata nel mese di marzo di € 76.076,46 e le relative sanzioni per € 22.823 che andava inclusa nella voce "IVA";

14. vi sono contratti di locazione in essere per alcuni degli immobili per i quali è prevista la vendita. In merito ai contratti in essere la ricorrente avrebbe dovuto precisare i flussi in entrata e le ipotesi relative agli importi realizzabili dalle cessioni degli immobili che potrebbero subire riduzioni in ragione della occupazione da parte dei conduttori;

15. La M. detiene una quota di partecipazione (1%) nella Caem Group srl. Ai fini del piano la partecipazione è stata stimata a zero. Esiste peraltro un contratto preliminare di cessione di quote stipulato fra Caem soc. coop. da un lato e Asoledil srl, M. spa e Mari sas, proprietari dell'1% ciascuna di quote di Caem Group srl dall'altro che conferisce il diritto, a ciascun proprietario dell'1% di Caem Group di cedere a Caem soc.coop la propria quota al prezzo di € 62.000,00, oltre all'1% del fatturato medio di Caem Group dell'ultimo triennio precedente l'opzione d'cessione che ciascun socio potrà esercitare a partire dal 30 novembre 2016. Il diritto potrà essere esercitato per un solo socio in ciascun anno solare fino alla scadenza prevista per il 31/12/2022;

16. La società aveva concluso derivati di cui non fa menzione nel piano concordatario: la BPER ha evidenziato un rischio per derivati di € 37.700,00 e un derivato Credem con un mark to market negativo di circa € 345.500. Il rischio complessivo è stimabile in € 400.000;

17. La società ha rilasciato garanzie in favore di partecipate per € 420.000 delle quali non ha tenuto conto in sede di proposta, nonostante costituiscano un'ulteriore passività.

18. Il socio unico di M. spa, vale a dire la Finedil spa ha rilasciato, insieme ai soci della Finedil stessa, signori M. Remigio e Grechi Edvige, garanzie in favore di M. spa per i seguenti importi:

Garanti M. Remigio e Grechi Edvige; importo garantito € 723.040; banca garantita Banca Monte dei Paschi di Siena;

Garanti M. Remigio e Grechi Edvige; importo garantito € 154.938; banca garantita Credem;

Garanti Finedil, M. Remigio e Grechi Edvige; importo garantito € 4.329.027; banca garantita Banca Popolare dell'Emilia Romagna.

Le garanzie risultano almeno in parte capienti.

La M. S.p.A ha resistito nel procedimento insistendo per il rigetto, affermando nel merito l'insussistenza

di elementi idonei a comportare l'interruzione della procedura di concordato preventivo, eccependo che la relazione del commissario non esponeva alcun atto di frode commesso dalla società proponente ai danni dei creditori ed era priva di tutti quei requisiti che per giurisprudenza della Suprema Corte consentono la revoca dell'ammissione, essendo state riscontrate dal Commissario unicamente divergenze rispetto alla situazione patrimoniale rappresentata dall'impresa per le quali non è stato in alcun modo neppure prospettato dal commissario un comportamento doloso della M. volto ad occultare ai creditori la situazione veritiera dell'impresa, e comunque non assumendo più alcuna rilevanza il requisito della meritevolezza dell'imprenditore. Con riguardo a specifici addebiti rilevava: a) che le spese di procedura saranno liquidate dal Tribunale e il fondo spese stabilito di €60.000,00 pari al 20-25% è in linea con l'appostazione della proponente; b) i flussi attivi CAEM Group: la società non ha attribuito un valore alla partecipazione unicamente perchè l'opzione è esercitabile nel 2016 e allo stato non è possibile quantificare quanto potrà essere ricavato, e non ha per omissione quantificato i canoni di locazione ma essendo pacifica la volontà di mettere a disposizione dei creditori anche la partecipazione e tutti i flussi derivanti dai canoni di locazione, il maggior valore prospettato dal Commissario costituirà flusso aggiuntivo di oltre €500.000,00 da valutarsi positivamente; c) le valutazioni dei cespiti messi a disposizione dei creditori è stata effettuata in via prudenziale dal proponente in €9.500.000,00 ma il perito nominato in ausilio al commissario ha stimato in medesimi beni in oltre €12.000.000,00, con un margine da destinarsi alla soddisfazione del ceto creditorio che non solo compensa il deficit rilevato dal Commissario ma addirittura consente di superare le percentuali massime previste nel piano; d) con riguardo al portafoglio SBF la società ribadisce l'opponibilità solo delle cessioni di credito notificate antecedentemente al deposito della domanda di ammissione ex art.45 l.f.; e) l'affittuaria è disposta a fornire le fidejussioni richieste e l'affidabilità dei soci è documentata dai bilanci prodotti.

Si è costituita in giudizio la società Fiorasi e Gnaccarini S.r.l. esponendo di essere creditore della M. S.p.A. per €112.061,35 e chiedendo, alla luce di quanto emerso dalla relazione del Commissario Giudiziale, che fosse revocata l'ammissione al concordato preventivo e dichiarato il fallimento della società.

Il Pubblico Ministero, quand'anche informato del procedimento, non è intervenuto.

Osserva il Collegio che le condotte sanzionate dall'art.173 l.f. che possono portare alla revoca dell'ammissione, sono innanzi tutto quelle previste dal primo comma della norma indicata, quei comportamenti del debitore, scoperti dal Commissario, antecedenti al concordato e preordinati a ingannare i creditori del concordato, quali l'occultamento o dissimulazione dell'attivo o del passivo, l'esposizione di passività inesistenti o il compimento in generale di atti di frode.

Ai sensi del terzo comma dell'art.173 l.f., oltre a queste condotte assumono rilievo, il compimento - nel corso della procedura - di atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori o la mancanza, riscontrata in un qualunque momento, delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

I rilevi mossi dal commissario giudiziale di cui ai nn.1,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,16,17 riguarderebbero l'omessa esposizione di passività e ai nn.2,3,4,15 l'omessa esposizione di attività e quindi potrebbero astrattamente riferirsi all'ipotesi di cui al primo comma dell'art.173 l.f. ovvero al terzo comma, come prospettato dal Commissario, per assenza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato, non essendo a suo dire fattibile il piano concordatario alla luce delle differenze di attivo e di passivo riscontrate.

Il punto n.18 dell'esposizione del Commissario attiene viceversa unicamente all'ultimo comma dell'art.173 l.f., essendo dedotta la presenza di una situazione di disomogeneità tra i creditori significativa ai fini del voto, avendo riscontrato che alcuni creditori sono garantiti nei loro crediti da garanzie personali di terzi e la proposta non prevede la suddivisione dei creditori in classi, nonostante il voto di questi creditori in situazione di vantaggio personale sarebbe idoneo a condizionare la maggioranza.

Partendo dalla prima tipologia di contestazioni osserva il Collegio che l'art.173 I co. l.f. presuppone, per dato testuale, un comportamento di dolosa predeterminazione da parte del proponente di rappresentare ai creditori una situazione patrimoniale non veritiera al fine di carpirne il voto, sottostimando in concreto il fabbisogno o distraendo l'attivo.

Lo stesso Commissario, pur dettagliando tutte le omissioni informative in cui sarebbe incorso il proponente, non qualifica atti di frode le omissioni riscontrate e nulla in merito è dedotto o documentato neppure dall'unico creditore costituito, per cui il Tribunale non può che constatare che non vi sono elementi agli atti per ritenere sussistere una volontà della M. S.p.A., né anteriore né posteriore al deposito della proposta concordataria, di rappresentare falsamente le proprie poste attive e passive. Alcune voci paiono omesse per prudenza, atteso che si riferiscono a beni comunque messi a disposizione dei creditori, per altre appaiono sussistere solo differenti valutazioni tra proponente e il commissario, altre ancora sembrerebbero omissioni dovute a colpa, a imprecisioni probabilmente attribuibili alla fretta con cui la proposta è stata redatta. Nessuna delle voci esposte induce tuttavia a ritenere sussistente un disegno, una preordinazione volta ad ingannare il ceto creditorio. Le omissioni riscontrate non integrano quindi atti di frode ai sensi dell'art.173 l.f., non trattandosi di voci, tanto se valutate singolarmente che complessivamente, destinate ad incidere sull'ammissibilità della proposta concordataria della M. S.p.A., ovvero omissione idonee a trarre in inganno il ceto creditorio con

riguardo alle aspettative di soddisfo ed in generale idonee ad influenzare la volontà dei creditori in sede di voto.

Afferma però il Commissario che le differenze significative accertate e nell'attivo e nel passivo rendono la proposta non fattibile per cui l'ammissione disposta dovrebbe essere revocata.

Rileva il Collegio che deve essere condiviso l'orientamento espresso dalla Suprema Corte per cui la fattibilità è valutazione di merito della proposta non sindacabile da parte del Tribunale né in sede di ammissione (Cass. 25.10.2010 n.21860 e Cass.14.2.2011 n.3586 del 2011), né in sede di procedimento ex art.173 l.f. (Cass. 23.6.2011 n.13817), trattandosi di valutazione demandata unicamente ai creditori.

Quando il Tribunale quando procede alla verifica dei presupposti per l'ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo o quando è chiamato a verificare il permanere di questi presupposti nel corso del procedimento non deve indagare con riguardo alla fattibilità del piano concordatario e non può dichiarare inammissibile la domanda quando ritiene che il piano concordatario non sia fattibile.

Gli argomenti esposti dalla dottrina e qui condivisi a favore di questa interpretazione si traggono in primo luogo dallo spirito complessivo del nuovo concordato, che consente di articolare il piano concordatario in una gamma illimitata di possibili di soluzioni (art.160 l.f. lett.a) e b)), senza che in questi casi sia possibile un'immediata quantificazione del risultato utile e soprattutto senza che sia accertabile a priori l'idoneità del piano alla soddisfazione dei crediti. Anche il concordato con cessione dei beni può essere presentare diverse forme, perchè se può essere attribuito un mandato a vendere ai creditori con indicazione di una percentuale di soddisfo e di tempi previsti di liquidazione, come nella specie, può anche accadere che l'imprenditore si impegni unicamente a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore (cessione dispositiva) o addirittura a cederli ai creditori in una sorta di comunione pro indiviso (cessione traslativa), assumendo l'indicazione della percentuale solo una funzione orientativa circa il presumibile risultato.

Se quindi in tutte le tipologie di concordato preventivo ai crediti può essere offerta qualsiasi forma di soddisfo sulla base di piani concordatari caratterizzati da peculiarità di volta in volta differenti, ogni prognosi circa la probabilità di adempimento non può che competere ai creditori, perchè sono i creditori che dovranno vagliare la proposta, fondata su un determinato piano, e decidere se aderirvi o meno.

Altro argomento importante a sostegno di questa tesi si riscontra nella disposizione che prevede che la risoluzione non possa essere disposta d'ufficio (art.186 l.f.). Se quando è certo che la proposta non può più essere adempiuta, il Tribunale non può compiere d'ufficio pronuncia di risoluzione, è difficile sostenere che solo a fronte di una prognosi non collimante con quella proposta dall'attestatore il

tribunale possa non ammettere l'imprenditore al concordato o per questa ragione revocarne l'ammissione in sede di procedimento ex art.173 l.f.. Se fosse vero che il tribunale in ogni momento della procedura può sindacare la fattibilità, dovrebbe anche poter pronunciare la risoluzione quando la proposta non può essere adempiuta.

Il tribunale quindi, quale garante di legalità, così come non è chiamato a compiere valutazioni economiche in ordine alla proposta concordataria non può neppure sindacare la fattibilità del piano, né in sede di ammissione, né nel procedimento ex art.173 c.p.c..

Peraltro nel corso del procedimento i creditori potranno avvalersi anche del supporto cognitivo del commissario giudiziale e confrontare le valutazioni effettuate dall'imprenditore e dall'attestatore con quelle redatte dall'organo all'uopo incaricato dal Tribunale.

Occorre in questa sede ancora verificare se possa affermarsi che le omissioni accertate, a parte la differente valutazione di fattibilità effettuata dal commissario, importino di per sé un difetto di informativa significativo e di veridicità dei dati esposti da parte del proponente.

Ritiene il Collegio che anche la valutazione di veridicità e di correttezza dell'informativa offerta ai creditori debba essere posta in relazione alle informazioni a questi utili per esercitare un voto consapevole. Nella specie le plurime omesse informazioni nelle poste attive e passive della società non paiono di rilevanza tale da incidere sull'adeguatezza del piano e, riguardando aspetti non fondamentali, ben potranno essere oggetto di emenda da parte della società proponente (che già in data 5.7.2012 ha depositato istanza di un termine per modificare la proposta), senza che allo stato possano valutarsi idonee ad impedire ai creditori di compiere le loro valutazioni in ordine alla convenienza della proposta e alla fattibilità del piano.

Non può ad esempio non tenersi conto del fatto che la valutazione dell'attivo, messo interamente a disposizione dei creditori, è stata compiuta dalla proponente in maniera molto prudentiale, sì che a fronte di un attivo complessivo esposto in €9.500.000,00, il perito che coadiuva il commissario giudiziale ha valutato i cespiti da alienare in oltre €12.000.000,00, con un differenziale - non considerato dal Commissario - idoneo comunque a compensare le ulteriori passività riscontrate.

Quanto al rilievo indicato al punto n.18, il Commissario rileva che il socio unico di M. spa, vale a dire la Finedil spa ha rilasciato, insieme ai soci della Finedil stessa, signori M. Remigio e Grechi Edvige, garanzie in favore di M. spa in favore di diversi creditori, creditori che, in questo concordato senza classi, si troverebbero in una situazione disomogenea ai fini del voto con conseguente venir meno delle condizioni di ammissibilità del concordato, per omessa formazione di classi di creditori portatori di

interessi economici omogenei.

Premesso che nel caso di specie non appare adeguatamente approfondito l'esame delle garanzie prestate in favore di alcuni creditori, la capienza di dette garanzie, e l'omogeneità patrimoniale delle posizioni dei garanti, per cui non sarebbe comunque possibile ritenere accertata una situazione di disequaglianza significativa e rilevante tra i creditori ammessi al voto, ritiene in ogni caso il Collegio che, in questa sede, come in sede di ammissione di un concordato, proposto senza suddivisione dei creditori in classi, non sia consentito al Tribunale dichiarare l'inammissibilità della proposta per mancata formazione di classi, essendo chiaro il disposto normativo nel non vincolare l'imprenditore alla suddivisione dei creditori in classi (Cass.10.2.2011 n.3274).

Alla luce delle considerazioni che precedono, nessuno dei comportamenti riferiti dal Commissario Giudiziale integra le previsioni di cui all'art.173 l.f. ed è ritenuto idoneo a comportare l'arresto della procedura concordataria.

P.Q.M.

dispone il proseguimento della procedura di concordato preventivo dichiarando chiusa la fase
incidentale ex art. 173 l.f.;

rigetta ogni altra domanda.

Mantova 12.7. 2012

ILL CASO.it

Il Presidente

Dott. Andrea Gibelli