



PROCEDURA DELLA FALLIMENTARIA
 TRIBUNALE DI SIRACUSA (OR)
 03 MAG. 2012
 PERVENUTO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Siracusa composto dai signori Magistrati :

Dott. Salvatore Polio - Presidente

D.ssa Viviana Urso - Giudice

Dr. Salvatore Leuzzi - Giudice relatore

n. 22/2012 R. Fall.

n. 22/2012 sent.

n. 1151 cron.

n. 1089 rep.

n. 22/2012
 reg. mod. 2/A/SG
 per il contr. unificato

riunito in Camera di Consiglio esaminati gli atti ha emesso la

seguinte

CASO

SENTENZA

Fatto e diritto.

Per ricevuta di
 estratto sentenza
 al P.M.

In data 10.1.2010 veniva proposta istanza di auto fallimento dalla Cantiere E. Noè s.p.a. (n. 10/10 R. ist.). In data 16.2.2010 n. 11 lavoratori dipendenti depositavano altra istanza di fallimento nei riguardi della predetta società, deducendo crediti da t.f.r. per un ammontare di euro 142.956,46.

Fatta comunicazione
 Ufficio Registro
 Imprese

L'audizione della debitrice avveniva all'udienza del 17.3.2010 e in quella successiva del 24.3.2010.

All'udienza del 24.5.2010 veniva rilevata l'avvenuta presentazione di domanda di concordato preventivo.

Comunicata Ufficio
 Esecuzioni Tribunale

3-5-12

Invero, in data 17.5.2010 era stata avanzata proposta concordataria dalla Cantiere E. Noè s.p.a. In data 12.5.2010 constava rinuncia all'anzidetta proposta.

Successivamente la società depositava, in data 15.12.2010, nuova domanda di ammissione di ammissione alla procedura di concordato preventivo ed otteneva di esservi ammessa in forza di decreto del 23.5.2011.

Procedura di fallimento n. 10/10 R. ist. del Tribunale di Siracusa del 10/1/2010. Sentenza n. 22/2012 del 3/5/2012.

Seguiva procedimento volto alla revoca ex art. 173 L.F. dell'ammissione, definito con articolato decreto di rigetto del 2.12.2011, che fissava l'adunanza dei creditori, ai fini dell'immediata apertura delle operazioni di voto.

Tuttavia, all'udienza del 18.1.2012, la Cantiere E. Noè in liquidazione "riformulava" radicalmente la proposta concordataria.

All'adunanza del 18.1.2012 il giudice delegato rilevava, pertanto, che la proposta, in quanto contemplativa di aspetti di "novità" rispetto a quella a suo tempo valutata in senso positivo dal Tribunale imponeva, per un verso la sospensione dell'adunanza dei creditori; per altro verso la sottoposizione della proposta medesima al Collegio per il complesso delle verifiche previste dagli artt. 160 e ss. L.F.

Nulla osservava al riguardo la proponente.

Tanto premesso, la "nuova" proposta del 18.1.2012 si palesa modificativa in senso travolgente di quella che, approdando al su richiamato decreto di ammissione alla procedura concordataria, veniva a suo tempo favorevolmente vagliata dal Tribunale.

La conseguenza che ne deriva sta in ciò, che la singolare incidenza, totalmente innovativa, che distingue la domanda concordataria del 18 gennaio u.s., rispetto a quella primigenia su cui si parametrava il giudizio di ammissibilità, impone, per coerenza di sistema, che essa non sfugga al vaglio collegiale di cui agli artt. 160 e ss. L.F.

A voler compendiare schematicamente - salvo approfondirle nel corpo della susseguente motivazione - il catalogo delle "originalità", è dato osservare che:

- le classi passano dal numero di quattro al numero di sei;
- viene ragguardevolmente ridimensionata, con tutta evidenza, la percentuale di soddisfacimento dei privilegiati "retrocessi";
- il termine per l'adempimento da parte della cessionaria viene abbondantemente "dilatato";

H



- in particolare l'esecuzione integrale del concordato, mediante cessione del compendio aziendale, viene addirittura "spalmata" in dodici anni;
- i tempi e modi dell'attività di liquidazione funzionale al reperimento delle risorse per i pagamenti programmati sono, in definitiva, completamente mutati;
- la proposta viene da ultimo (24.1.2012) "affiancata" da transazione fiscale.

Va pure evidenziato che la proposta del 18.1.2012 non si presenta affatto pedissequa rispetto ai rilievi critici pure ampiamente svolti dal commissario giudiziale nella propria relazione. La proposta rimane, in altri termini, del tutto "svincolata" dalle osservazioni commissariali, la cui fondatezza non viene riconosciuta.

Né la proposta si agevola di una giustificazione esplicita ed oggettiva che, in qualche modo, tragga sostanza e riferimento dalle argomentazioni pure approfonditamente svolte dal Tribunale a sostegno del decreto del 2.12.2011, che nel rigettare, l'istanza di revoca dell'ammissione, evocava in dettaglio gli snodi problematici correlati alla consistenza del passivo e alla ricostruzione, anche contabile, dell'attivo.

Necessita poi rimarcare che la modifica della proposta di concordato preventivo già vagliata nel senso dell'ammissibilità, ma non ancora sottoposta all'approvazione dei creditori, si è inesorabilmente tramutata in un'offerta peggiorativa relativamente all'ammontare della percentuale promessa ai creditori chirografari e ai privilegiati "retrocessi" rispetto all'originaria domanda.

Ciò, se ad avviso del Collegio non comporta l'apertura di una nuova procedura, tuttavia reclama l'esigenza che il tribunale percorra un ulteriore esame della "nuova proposta", per verificare la

oit
H
R

permanenza delle condizioni di ammissibilità a suo tempo vagliate in riferimento a tutt'altra prospettazione di risanamento dei debiti.

Per quanto si dirà diffusamente oltre, le variazioni apportate all'offerta concordataria non rivelano concettualmente un carattere marginale, integrativo o "di complemento", in quanto, piuttosto, abbondantemente sovvertono, sul piano della tempistica, quindi pure sul versante strutturale, la logica stessa di soluzione della crisi adottata con la proposta originaria, nonché, precipuamente, l'assetto complessivo e l'esito ultimo della prospettata ristrutturazione delle composite esposizioni debitorie.

Le modifiche introdotte, per il tramite di una diversificazione in aumento delle classi e una riorganizzazione globale delle stesse, anche a livello di misura del soddisfacimento offerto, sono tali da gravare sulla natura del contratto-accordo offerto ai creditori, attingendo gli "elementi essenziali" del contenuto inizialmente proposto.

Ora, ad avviso del Collegio, una proposta può ragionevolmente reputarsi modificativa e/o integrativa entro il margine sotteso all'art. 175 L.F. allorchè si limiti ad "aggiustare" o a "limare" le percentuali offerte proprio alla luce delle conclusioni del commissario, non già quando valga a deformare l'originario impianto concordatario, modificando la "fisionomia" delle classi, quindi pure dell'accordo proposto.

In altri termini, il "tipo primitivo" della domanda rimane sostanzialmente immutato solo laddove le modifiche siano meramente quantitative - correlate cioè a variazioni esigue del passivo e dell'attivo - non già quando i cambiamenti incidano sensibilmente sulla natura e sulla qualità dell'offerta, in quanto contemplino incrementi, decurtazioni e modifiche percentualistiche nette rispetto a quanto ab initio prospettato.

Se nel primo caso può non sembrare necessario un nuovo pronunciamento del Tribunale in ordine all'ammissibilità, in quanto le

"componenti" basilari della proposta sono state già valutate dalla proposta e l'aggiustamento "minimo" della loro stima o allocazione non influisce sul giudizio preventivo di legittimità, confinandosi nell'alveo della convenienza rimesso al giudizio dei creditori; nel secondo caso, il nuovo vaglio giudiziale si impone proprio per la differente composizione qualitativa della proposta, che comporta due nuove classi e il pagamento non integrale di molti creditori, anche privilegiati.

Sotto una diversa visuale, la modifica e/o integrazione che rimane dentro il "recinto" sostanziale-tipologico dell'originaria proposta appare essere esclusivamente quella che tende a "smarcarsi" dalle criticità segnalate dal commissario giudiziale ovvero evocate dal Tribunale, nell'esercizio del potere "interlocutorio" ex art. 162, comma 1, L.F., risoltosi nella concessione del termine di giorni 15 per apportare rettifiche. Viceversa, la proposta si appalesa nuova laddove si configuri "slegata" ed "ecclettica" rispetto all'opportunità di correggere evidenziate criticità.

In definitiva, a parere di questo Tribunale, laddove la modificazione della proposta concordataria implichi - come nel caso che occupa, per le considerazioni premesse e per quelle che si svolgeranno - un mutamento "qualitativo" dell'offerta rivolta ai creditori, si rende indispensabile e pregiudiziale, rispetto celebrazione dell'adunanza e all'avvio della votazione, revocare la precedente ormai "tramontata e inconducente" ammissione e procedere ad un nuovo vaglio di ammissibilità della nuova e differente proposta, da parte del medesimo Tribunale.

In linea di sintesi, la modifica non suscettibile di integrare una "nuova" proposta e di esser trattata come tale è soltanto quella obiettivamente "ancillare" rispetto all'originaria domanda; non quella che - come nel caso di specie - prospetta una rivoluzionata

oit
H
R

articolazione del "corrispettivo" concordatario offerto ai singoli creditori.

Nel caso di specie è lampante, tra le altre cose, la degradazione al chirografo di crediti assistiti da privilegio e trattati in origine come tali.

Consta, inoltre, osservare che anche nel nuovo quadro normativo del concordato preventivo, il controllo di ammissibilità del Tribunale rimane, comunque, uno dei cardini sistemici. Il che si coglie, per un verso nella circostanza che la verifica che connota siffatto controllo è coesistente, pure nella rimarchevole incidenza del "principio maggioritario", alla salvaguardia del rispetto - in ogni caso indefettibile - delle cause di prelazione e della relativa graduazione; per altro verso, nella circostanza per la quale il collegio è divenuto titolare, in base al summenzionato comma 2 dell'art. 162 L.F., del potere in ogni caso pregnante di "indurre" le precisazioni e gli emendamenti che a quella salvaguardia idoneamente si colleghino.

In questo solco, l'idea del Tribunale quale mero spettatore degli accordi e degli eventuali conflitti fra debitore e creditori è idea obiettivamente avulsa dal sistema della procedura concorsuale che occupa.

Del tutto coerentemente, pertanto, in data 18.1.2012 il giudice delegato sospendeva l'adunanza dei creditori, al fine di sottoporre la "nuova proposta" al vaglio collegiale ex art. 160 e ss. L.F., non senza fornire a ciascuno dei soggetti comparsi in adunanza - ivi compresa, precipuamente, proprio la debitrice proponente -, come si ricava dal verbale, l'opportunità di interloquire al riguardo e di esercitare, pertanto, in via prioritaria il proprio diritto di difesa.

Orbene, lo "scombussolamento" di una proposta concordataria che aveva superato, oltre al vaglio di ammissibilità, anche quello connesso alla procedura ex art. 173 L.F., attivata dai creditori, impone anzitutto di revocare l'ammissione disposta da questo Tribunale, con decreto



del 23.5.2011 e "tarata" su una ben dissimile domanda. Il decreto ammissivo anzidetto si configura ormai "scalibrato", in altri termini, rispetto al tuo termine oggettivo ultimo di riferimento: la proposta concordataria.

E del resto, la più recente e autorevole giurisprudenza sottolinea a chiare lettere come la modifica della proposta concordataria debba senz'altro qualificarsi come "nuova", tanto da dover essere sottoposta *ex novo* alle verifiche di cui agli artt. 160 e ss. L.F., anche allorché si prevedano pagamenti solo parziali di creditori privilegiati ed una differente suddivisione in classi del ceto creditorio (cfr. Trib. Milano, 20.10.2011).

Del resto, osserva il Collegio, che la diversificazione del classamento, allorché non sia circoscritta allo "spostamento" obiettivamente motivato di un creditore da una classe ad un'altra, vale di per sé stessa ad "riformare" la proposta, sol che si consideri come la suddivisione in classi rechi una deroga tendenziale al principio stabilito dall'art. 2741 c.c. sull'ugual diritto dei creditori di essere soddisfatti sul patrimonio del debitore e suggerisca l'eventualità che vengano in qualche misura intaccate le cause di prelazione.

Va inoltre evidenziato che, nel caso che occupa, la riorganizzazione globale delle classi si associa ad una riformulazione delle proposta concordataria, che prevede il pagamento dei crediti muniti di prelazione in tempi dilazionati e anche ad anni di distanza dalla riformulazione della proposta medesima, senza il pieno riconoscimento degli interessi.

Il soddisfo ipotizzato da ultimo non è lontanamente assimilabile al pagamento immediato o effettuato entro una minima dilazione, privando, piuttosto, il ceto creditorio per un lungo tempo della disponibilità delle somme dovute.

CASO

oit

h

R

La soluzione adottata da questo Collegio, nel "recuperare" al vaglio del Tribunale i poteri di cui agli artt. 160 e ss. L.F., è la sola che, in linea di principio, si mostra in grado di presidiare l'esigenza che l'espressione di voto dei creditori sia manifestata in relazione ad una proposta realmente "filtrata" dal giudizio di ammissibilità del Tribunale e non surrettiziamente provocata da una proposta *ex post* modificata.

Ciò a salvaguardia sia salvaguardia del ruolo del Tribunale di garante del corretto "interscambio" delle informazioni fra gli "attori" della vicenda concordataria, che a tutela degli interessi pubblicistici che a quest'ultima comunque si correlano.

Tanto premesso e venendo al merito della "nuova" proposta concordataria, è d'uopo osservare come la stessa appaia contrassegnata dai molteplici profili di inammissibilità di seguito enumerati.

1. La proposta viola l'art. 161, comma 2, lett. a), L.F., che fa carico al debitore di presentare unitamente alla proposta una "*aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa*".

Invero, alla stregua degli atti, in rapporto alla "nuova" domanda, è dato riscontrare l'oggettiva impossibilità di determinazione dell'effettivo ammontare del passivo della società, attesa la non correttezza e, comunque, l'assoluta lacunosità dei dati rilevabili dalle scritture contabili

Fa difetto, pertanto, pure l'opportunità di addivenire all'esatta quantificazione del *quorum* finalizzato ad individuare la maggioranza precisa dei creditori ammessi al voto.

Non del tutto chiara è la corrispondenza dei valori esposti all'attivo con le correnti valutazioni di mercato. Né può escludersi al riguardo che, l'esecuzione della proposta, in quanto poco

affidabilmente "spalmata" lungo gli anni, non sia suscettibile di determinare, in realtà, un elevato *deficit* rispetto al fabbisogno concordatario.

In buona sostanza, la domanda concordataria del 18.1.2012, ulteriormente "incisa", in data 24.1.2012, dalla presentazione di domanda di transazione fiscale, si poggia su una situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa aggiornata alla risalente data del 30.9.2010, come pure evidenziato dal commissario giudiziale nella propria relazione integrativa.

Osserva il Tribunale come, dal momento che il giudizio dell'esperto "attestatore" in ordine alla fattibilità del piano ai sensi dell'art. 161, co. 3, L.F. impone una previsione di tipo prognostico e congetturale in ordine all'eseguità del programma, esso non possa che correlarsi ad elementi coerenti e rigorosamente attualizzati, che nel caso di specie, per converso, latitano.

Peraltro, la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, oltre che scoordinata sui "tempi", si palesa concettualmente inadeguata, in quanto non predisposta in una foggia tale da fornire tutti gli elementi utili per valutare la "bontà" del piano.

È noto che la relazione *de qua* non possa essere redatta neppure sul "calco" adoperato per la redazione del bilancio di esercizio, ma debba "addentrarsi" sul profilo della "gestione", prospettando tutte le più ampie informazioni reperibili di natura finanziaria afferenti il rapporto tra indebitamento e patrimonio proprio dell'impresa, con una descrizione approfondita delle cause della crisi, che valga a consentire di comprendere minuziosamente come si è giunti alla situazione descritta e di vagliarne la superabilità effettiva in rapporto ai contenuti della proposta e ai tempi che la scandiscono.

Ora, le carenze contenutistiche della relazione fornita per conto della proponente, in quanto annodate alle manchevolezze e frammentarietà delle scritture e delle "pezze d'appoggio" contabili

0. it

H



prodotte, non consentono di reputarla completa, dal momento che essa non permette di valutare in radice i dati economici esposti nel piano e messi a fondamento della proposta formulata ai creditori.

Del resto, va evidenziato che, per quanto nel "novellato" art. 160 L.F. non sia più fatta menzione dell'obbligo di deposito delle scritture contabili, cionondimeno il mancato richiamo dell'obbligo non vale certo ad integrare un esonero della proponente dalla necessità della sottoposizione "integrale" delle scritture contabili al vaglio del Tribunale, almeno per l'annotazione ancora preveduta dall'art. 170 L.F.

Ed in effetti, pure mancando un'indicazione normativa esplicita, giova una puntualizzazione di logica sistemica: il debitore non può che assicurare una contabilità attendibile e solo per ciò obiettivamente asseverabile dal professionista chiamato ad esprimere il proprio parere sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano proposto.

In altri termini, non può asseverarsi ciò che è contabilmente manchevole e insufficiente, sia sul piano dei riferimenti cronologici che su quello delle risultanze cartolari contabili.

2. Per quanto dianzi esposto e per quanto argomentato oltre, la proponente non ha assolto all'onere di formulare la sua "nuova proposta" in modo conforme a quanto previsto dall'art. 161 L.F., alla cui inosservanza è correlata la sanzione dell'inammissibilità.

Invero, in tema di ammissibilità del concordato preventivo, come modificato dal d.lgs. n. 5/06 e dal d. lgs. n. 169/07, il debitore è gravato di un onere probatorio particolarmente stringente quanto alla dimostrazione della fattibilità del piano ed alla veridicità dei dati aziendali, dimostrazione che deve essere data, oltre che con la produzione della documentazione di cui all'art. 161, comma 2, anche, e soprattutto, attraverso la relazione di un professionista

indipendente, imparziale, scevra da lacune, giustificata dagli atti e non apodittica.

Il professionista deputato alla redazione della relazione di cui all'art. 161 L.F. è chiamato a pronunciarsi con motivata criticità in merito alla corretta valutazione, in un'ottica prospettica, dei dati aziendali contenuti nel piano, nonché in relazione ai valori di stima delle attività di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 161, affrontando pertanto le problematiche e gli aspetti di attuazione pratica del piano, senza mancare di esprimere un giudizio sulla

rispondenza di dati contabili ai fatti di gestione.

Affinché possa ritenersi integrato il requisito richiesto dalla legge in ordine al giudizio di fattibilità del piano, occorre che il professionista non si limiti - come viceversa risulta fatto nel caso che occupa - ad una semplice indicazione di fattibilità, affermata senza minuziosa illustrazione delle considerazioni a supporto di tale "assioma", dovendo, al contrario, motivare in modo chiaro e approfondito le ragioni che lo hanno indotto a esprimere un giudizio positivo in relazione alla probabile riuscita del piano, e non potendo, del pari, ricorrere a formule esclusivamente di stile. La motivazione dell'attestazione deve, in buona sostanza, essere sostanziale e oggettiva.

La relazione del professionista, il quale è soggetto terzo rispetto alla società ricorrente a salvaguardia dell'indipendenza ed imparzialità di giudizio, è il perno del nuovo istituto del concordato preventivo disegnato dal legislatore. È, infatti, l'elaborato dell'esperto che fornisce un adeguato supporto informativo al ceto creditorio chiamato a esprimere le proprie valutazioni sulla convenienza del piano concordatario. Costituendo, quindi, la relazione, la prima garanzia di serietà della proposta, è necessario che la stessa venga redatta in modo corretto, chiaro, esaustivo, completo e non reticente.

oit

h

E



Il professionista non può limitarsi ad attestare genericamente la veridicità dei dati aziendali e prendere in considerazione dati meramente formali, o ad utilizzare formule di stile con meri richiami a valutazioni e ragionamenti fatti nel piano, né può limitarsi ad attestare genericamente la fattibilità del piano, ma deve sotto la propria responsabilità esporre in modo specifico ed approfondito le proprie valutazioni, supportate da verifiche concrete, motivando in relazione alle specifiche ragioni per cui ritiene che il piano predisposto dal debitore abbia una fondata possibilità di riuscita, senza lasciare sottotraccia alcuna risultanza documentale e/o documentabile.

Nel caso che occupa la relazione del professionista attestatore, effettuata ai sensi dell'art 161 l.f., presenta un assoluto deficit motivazionale con riferimento della prognosi di fattibilità del piano, anche ove si consideri che il professionista non è stato neanche in grado ipotizzare un miglioramento della situazione di mercato nel settore di competenza dell'impresa.

Si è quindi al cospetto di una relazione che non garantisce alcuna adeguatezza informativa in ordine alle capacità di rilancio di efficienza del compendio aziendale dal quale finisce per dipendere l'effettivo e concreto approvvigionamento delle risorse utili alla realizzazione del programma concordatario.

3. La proposta viola l'art. 161, comma 2, L.F. nella parte in cui elenca, siccome indispensabile, il deposito dello "stato analitico ed estimativo delle attività".

Se, invero, lo scopo della relazione dell'esperto è fornire al Tribunale elementi di giudizio sulla veridicità dei dati aziendali posti a base della proposta concordataria e sulla sua concreta fattibilità, è evidente che dati incompleti e lacunosi rendono del tutto inattendibile la ricostruzione del patrimonio e dei debiti dell'imprenditore ed impediscono ogni verifica sulla serietà stessa della proposta concordataria.

Orbene, la proposta di concordato del 18 Gennaio 2012, ulteriormente modificata in data 24.01.2012, palesa radicali carenze nella prospettazione dello stato analitico ed estimativo anzidetto.

Lo stato in questione, invero, rimane ancorato alla data del 30.9.2010 e non dà segno di recepire neppure gli incrementi delle disponibilità bancarie vincolate presso Monte dei Paschi di Siena, in quanto derivanti dalla riscossione dei canoni di affitto d'azienda.

Inoltre, non risultano prese in considerazione, in alcun modo, le essenziali "refluenze" connesse alle azioni di responsabilità, pure già

pendenti, avverso gli ex amministratori, né di quelle eventualmente ed ulteriormente esperibili avverso altri amministratori e/o sindaci.

Giova aggiungere, sotto questo profilo, che nel piano concordatario non è previsto alcun "passaggio" verso l'acquirente del compendio aziendale delle azioni di responsabilità già intentate verso gli ex amministratori.

Consta pure evidenziare la mancata "rilevazione" di sanzioni ed interessi erariali e previdenziali nelle scritture contabili e nei bilanci societari per numerosi esercizi e per un ammontare ragguardevole.

Ed ancora, mentre è stata prodotta una nuova relazione ex art. 161 L.F. per l'attestazione della fattibilità del piano, non è stata parimenti depositata, per quanto fondamentale, una nuova relazione di stima. Né si fa esplicito riferimento a quella del 14.12.2010, del dott. Martorana, pure parzialmente difforme nelle sue conclusioni valutative dai risultati della relazione redatta dallo stimatore ing. Piazza.

Orbene, le segnalate "incompletezze" integrano un ulteriore aspetto di inammissibilità sol che si consideri il ruolo primario che la relazione sullo stato estimativo svolge nel contesto "riformato" del concordato preventivo, con riferimento alla fase di ammissione alla procedura, atteso che, in mancanza di attività istruttoria, costituisce

0.it

h
R

il riferimento selettivo ed assorbente su cui il Tribunale può fondare il proprio giudizio, a salvaguardia del ceto creditorio.

La redazione dello stato estimativo secondo modalità e contenuti che precludano il raggiungimento immediato degli obiettivi informativi previsti dalla norma impedisce il corso ulteriore della procedura, in quanto è ostativa all'esercizio del controllo del tribunale.

Quest'ultimo attiene logicamente alla legittimità sostanziale della proposta, intendendosi con tale locuzione l'accertamento della presenza non nominale, ma concreta, dei presupposti sostanziali e documentali per l'ammissione alla procedura. Tale controllo, quindi, non può fermarsi alla mera constatazione della presenza "teorica" e "virtuale" della documentazione di legge, ma deve ontologicamente introdursi nella verifica della completezza e della regolarità della medesima. Ciò esige che la prospettazione del professionista assolve alla funzione, che le è ontologicamente propria, di fornire elementi ricostruttivi oggettivi e comprovati.

Il controllo di ammissibilità, del resto, anche senza attingere al profilo del merito della valutazione del professionista, deve ben verificare la coerenza e la competenza logico-argomentativa dell'"elaborato" del professionista, valutando se questo risulti immune da carenze e/o vizi logici tali da pregiudicare elementi rilevanti ai fini sopra indicati.

La verifica, anche con riguardo allo stato estimativo, infatti, assolve allo scopo di accertare che la proposta concordataria abbia la stabilità e la coerenza necessarie per veicolare sulla stessa il consenso consapevole ed informato del ceto creditorio e risulta del tutto coerente con il compito che la nuova procedura concordataria assegna al Tribunale: quello di garante di un corretto interscambio delle informazioni necessarie ad eliminare eventuali asimmetrie informative ed a consentire ai creditori - tramite il voto in adunanza -

fe



di esprimere con pienezza di notizie quella valutazione di convenienza che di fatto ad essi solo è rimessa e che il tribunale può operare unicamente nella residuale ipotesi del *cram down*.

Nel caso di specie, per quanto prima evidenziato e per quanto esposto nei punti che seguono, la relazione del professionista, pure con riferimento alla compilazione dello stato estimativo, si presenta apodittica e non critica, in quanto ancorata a "postulati" oscuri e privi di riscontro, più che ad elementi documentali concreti e aperti alla verifica.

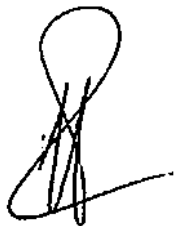
Osserva, pertanto, il Collegio come l'enunciazione programmatica dei propositi del debitore e contenente la specifica indicazione degli obiettivi prefissati e delle relative modalità di attuazione, economiche e giuridiche non sia parametrata ad una ricostruzione puntigliosa dello stato estimativo, che adombra, invero, molteplici aspetti.

4. La domanda di concordato confligge con l'art. 161, comma 2, L.F. nella parte in cui delinea il fondamentale deposito di un "*elenco nominativo dei creditori*".

Ai fini dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, "*l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione*" (art. 161 comma 2, lett. b.), legge fallimentare) che deve accompagnare il ricorso del debitore, si sostanzia, di necessità, in un "indice" puntuale di tutti i creditori, comprensivo sia dei chirografari che dei prelatizi (non esclusi i creditori per tributi e contributi previdenziali, ai quali si proponga una "transazione fiscale" ex art. 182-ter, legge fallimentare), che riporti per ciascuno l'ammontare preciso e riscontrabile del credito, specificando la parte chirografaria e la parte prelatizia e, per questa seconda, il titolo della prelazione; in particolare, ove si tratti di privilegio generale o speciale (art. 2747 c.c.) deve essere indicata (o quanto meno resa identificabile) la norma di legge che lo prevede.

0. it

H



Nel caso che occupa manca l'identificazione certa dei creditori con l'indicazione dei rispettivi precisi crediti e la specificazione delle cause di prelazione (cfr. pag. 48 relazione del commissario giudiziale).

In particolare fa difetto all'evidenza ogni raccordo nominativo tra le voci "effetti passivi", "debiti per costi inerenti la produzione" e "debiti diversi", e i dati di bilancio e delle scritture contabili.

Inoltre, per quel che concerne i debiti erariali, tributari e previdenziali, non v'è perspicua individuazione dei criteri adoperati per le relative quantificazioni e determinazioni, che rimangono criptiche e non suscettibili di idoneo riscontro.

D'altronde, in assenza di analitico raccordo tra debiti previdenziali e tributari ed importi esposti al privilegio ed al chirografo, le somme creditorie esposte risultano accorpate in maniera non intellegibile.

Non è ravvisabile, peraltro, alcuna effettiva corrispondenza delle somme in questione con i dati di bilancio e gli estratti ruolo al 14.10.2010 né con le dichiarazioni di credito rese da ultimo da Serit Sicilia s.p.a., agente per la riscossione.

Più nel dettaglio, è dato osservare che, con riferimento alla classe A, i crediti dei lavoratori dipendenti sono comprensivi dei soli interessi legali e incogruamente falcidiati della necessaria rivalutazione monetaria dalla maturazione dei correlati diritti. Per vero, le pretese da lavoro dipendente indubitabilmente non determinano solo il diritto agli interessi, i quali rappresentano solamente la remunerazione che il debitore deve al creditore, una volta che il debito sia scaduto, per la disponibilità del denaro altrui. Il ritardato pagamento produce anche danni derivanti dalla svalutazione monetaria, che il legislatore ha preso in considerazione, ai fini del ristoro, proprio nel caso dei crediti da lavoro. Conseguentemente, alla scadenza del debito retributivo non

corrisposto, il lavoratore comincia a maturare, oltre agli interessi, anche la rivalutazione monetaria. Il meccanismo della rivalutazione previsto dall'art. 429, comma 3 c.p.c. è, dunque, senz'altro applicabile anche ai crediti di lavoro del dipendente nei confronti del datore di lavoro che acceda alla procedura di concordato preventivo.

Quanto alla classe B, lo stravolgimento dell'offerta concordataria è palese, sol. che si consideri che: nell'originaria domanda essa includeva tutti i privilegiati, senza esclusione alcuna, ipotizzando un pagamento nella percentuale del 20,71%; attualmente essa ingloba soltanto l'erario per quanto concerne il conto "ritenute IRPEF", avuto riguardo al capitale.

Ora, il classamento descritto è palesemente inadeguato almeno sotto due distinti aspetti.

Innanzitutto, per l'erario viene creata una "corsia preferenziale" ingiustificata, mediante la "comoda" collocazione in una classe *ad hoc*, benché per i crediti di cui all'art. 2751 bis n. 1) - che nel caso che occupa hanno una dimensione ragguardevole - sia chiaramente previsto, dal combinato disposto degli art. 2777 e 2779 c.c., il pagamento con preferenza rispetto a quelli di cui all'art. 2752 c.c.

Va, inoltre, osservato che sulle ritenute IRPEF in questione l'interesse viene calcolato al tasso legale, sebbene l'avvenuta iscrizione a ruolo degli importi computati implichi in linea di principio l'applicazione del c.d. tasso "fiscale".

Deve infine considerarsi che nell'ammontare del "conto ritenute" sembrano immotivatamente ricomprese pure le addizionali comunali e regionali, che non confluiscono tra i crediti propriamente erariali, attese l'ovvia spettanza agli enti territoriali.

In secondo luogo, gli altri privilegiati in "prima battuta" annoverati in classe B, sono retrocessi in classe C, con un abbassamento della percentuale soddisfattoria all'esigua soglia del 2%, in totale e disarmonica analogia con i chirografari.

CASO

0 it

H



Nella predetta classe C, necessita aggiungere che, se per INPS e INAIL vengono sommati interessi legali di discutibile spettanza, per i professionisti sembra computato il solo capitale.

Quanto alla classe D, che include i privilegiati "residuali", giova segnalare l'incongruenza dell'inserimento di tutti gli interessi erariali iscritti a ruolo che andrebbero appostati al rango chirografario.

Taluni professionisti (Coltraro, Falcone Maddalena, Sarcia Davide e Mondino Francesco) vengono dalla proponente indicati tra i chirografari, quand'anche si mostrino titolari di privilegio (trattandosi di un Notaio, di due componenti il collegio sindacale e del commercialista che tiene la contabilità sociale).

5. La proposta concordataria mostra la violazione dell'art. 161, comma 3, L.F., ove è previsto che *"il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista che in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo"*.

Nel caso che occupa, il professionista attestatore, per un verso, ha certificato - come detto sopra - la veridicità di dati aziendali aggiornati alla data del 30.09.2010; per altro verso, ha contraddittoriamente dichiarato che "così come relazionato, la detta società, a parere del sottoscritto ed oggettivamente, non ha la capacità patrimoniale e finanziaria per assumere un onere concordatario così elevato". "La fattibilità del piano, pertanto, è subordinata all'acquisizione, nei tempi previsti dalla proposta (contestualmente alla stipula dell'atto di cessione dell'azienda e della altre attività sociali indicate in proposta) delle dette garanzie fideiussorie".

In buona sostanza l'attestazione di fattibilità è vaga e perplessa.

Mette punto aggiungere che alla proposta concordataria del 18.1.2012 non viene allegata alcuna garanzia fideiussoria.

Per vero, la G.F. Engineering si impegnava in rapporto all'originaria proposta a depositare garanzia fideiussoria per l'importo di €. 6.000.000,00 solo contestualmente al programmato trasferimento d'azienda.

Orbene, giova puntualizzare come una garanzia di fatta, di cui nella rinnovata proposta si perde traccia e menzione, si palesi, in linea di principio, comunque "anomala" e inidonea a cogliere nel segno. In tal modo, in effetti, l'eseguibilità anche astratta del piano verrebbe inscindibilmente ad avvincersi ad un fatto tanto futuribile quanto incerto: l'acquisizione supposta della garanzia fideiussoria.

Con riferimento a quest'ultima quale mera eventualità - non può essere naturalmente svolta alcuna idonea attestazione da parte del menzionato professionista.

Ed invero, l'attestazione *de qua* non può mai limitarsi ad una sommaria, approssimativa e ipotetica valutazione della possibilità del piano proposto di soddisfare, nei termini previsti, i crediti concordatari, ma deve, per converso, certificare la "piena" e "concreta" rispondenza ed funzionalità del piano proposto al raggiungimento effettivo dell'obiettivo soddisfattorio prospettato, anche sul livello basilare delle "garanzie".

Del resto non può mostrare alcuna intrinseca affidabilità funzionale un piano concordatario che sia condizionato dal verificarsi di accadimenti sopravvenienti e, per ciò stesso, al momento attuale inconoscibili e addirittura imperscrutabili. E del resto, una attestazione "sommaria", condizionata e "sottomessa" al verificarsi di una condizione, esogena rispetto al piano, esterna rispetto alla sua struttura, indipendente rispetto alla volontà della proponente, è suscettibile di comportare, per fisiologica indeterminatezza, il difetto dell'obbligatoria allegazione dell'attestazione di fattibilità del piano.

Infatti, osserva il Collegio che l'attestazione deve, indefettibilmente, contemplare un giudizio critico, legato a

0.it
fl
R

parametri certi e non dubbiosi e privo di esitazioni, remore, indecisioni, insicurezze valutative, in ordine ai profili sopra tracciati e a quelli che del piano innervano il contenuto, anche con riferimento alle garanzie prestate.

Invero, l'attestazione deve immediatamente prestarsi ad una successiva verifica ed essere tale da giustificare, se del caso, un'eventuale giudizio di responsabilità nei confronti del professionista (cfr. App. Torino, decreto del 14.07.2010).

In definitiva, l'analisi del professionista deve sempre agganciarsi all'esposizione di elementi di fatto, di natura contabile, economica e finanziaria, certi ed attuali, in quanto idonei a fondare un giudizio di effettiva realizzabilità del piano e dei suoi risultati in termini di soddisfacimento dei creditori.

Nel caso che occupa, la relazione del professionista si palesa inidonea proprio perché non serve a consentire una disamina della completezza del piano, anche sul piano della sua intrinseca affidabilità strutturale e funzionale. Ciò in quanto il parere dell'esperto deve essere compiutamente sviluppato in tutti i suoi elementi particolari, onde consentire al Tribunale ed ai creditori una valutazione complessiva della sua attendibilità e realizzabilità in concreto e della sua rispondenza ai requisiti richiesti dall'art. 160 L.F., non potendo essere giammai rimessa a scelte successive del debitore e del liquidatore giudiziale decisioni in ordine al contenuto del piano.

La valutazione giudiziale di ammissibilità del concordato non può che verificare se il percorso critico valutativo sia stato effettuato e congruamente motivato, tanto da consentire l'assunzione piena di responsabilità di cui si è detto, ovvero se - come nel caso di specie - sia rimasto enigmatico, inconoscibile, ambivalente.

6. La "nuova" domanda è viziata anche ove si consideri che i compensi del professionista attestatore, oltre che maggiorati in misura marcata rispetto a quelli - pur non dettagliatamente



specificati - previsti nella proposta del 15.12.2010, sono stati appostati in pagamento prededucibile pur essendo sorti - almeno *pro quota* - in costanza di procedura, ossia successivamente al decreto di ammissione su richiamato, quantomeno relativamente al compenso per l'ultima attestazione.

Consta rilevare, peraltro, che i crediti sorti "in occasione o in funzione" di una procedura concorsuale che l'art. 111, comma 2, L.F. considera prededucibili, sono esclusivamente quelli sorti sotto il controllo del giudice dopo l'apertura della relativa procedura (cfr.

Trib. Pordenone, 8 ottobre 2009), non già quelli che a detto controllo si siano sottratti.

Va poi evidenziato, sotto differente ma concorrente profilo, che il pur necessario ricorso al ministero notarile, per la predisposizione del verbale e della determina del liquidatore che ha dato l'abbrivio alla "nuova" domanda, ha comunque implicato l'insorgenza di un nuovo debito - pari al compenso del notaio incaricato - che nella determina medesima viene posto inequivocamente a carico della società proponente, laddove nel piano del 18.1.2012 non è dato comprendere se venga o meno compreso tra le "spese giudiziali della procedura".

In tale ultimo caso la violazione dell'ordine dei privilegi, dell'art. 160 L.F. e dei principi concordatari, sarebbe patente, addivenendosi al pagamento integrale di un professionista, peraltro per un credito non concordatario, in quanto sorto successivamente e non antecedentemente rispetto alla data di apertura della procedura, che a rigore dovrebbe rimanere insoddisfatto ovvero essere soddisfatto con risorse non concordatarie.

7. Il piano proposto cozza con l'art. 160 L.F., secondo il quale: "il piano può prevedere: omissis Comma I - c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a

CASO

oit

se

classi diverse. omissis Comma II - La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione omissis ... Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione".

Mette punto evidenziare la violazione evidente dell'art. 160 comma I lettera c) e comma 2 L.F ultima parte.

Va precipuamente rilevato che la classe C, nella "nuova" proposta, è costituita da creditori (Professionisti, INPS ed INAIL) che sono assistiti da una diversa causa di prelazione e che non hanno, palesemente, posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

Mette punto rilevare che i professionisti sono assistiti da privilegio di grado poziore rispetto ad INPS ed INAIL.

Giova considerare, poi, che, nonostante il diverso grado di prelazione, a tutti i suddetti creditori viene riconosciuta una identica percentuale di soddisfacimento.

Ora, va evidenziato che la mancanza di omogeneità degli interessi economici e delle rispettive posizioni giuridiche tra i concreti creditori conglobati nella classe in esame - già di per sè sufficiente a segnalare l'inammissibilità della proposta - a maggior ragione a seguito di presentazione di istanza mirata alla transazione fiscale, induce, altresì, a ritenere sospetta la composizione della classe, anche sotto il profilo della possibile "inertizzazione" dei voti contrari, in considerazione della preponderanza dei crediti previdenziali in rapporto a quelli professionali (cfr. Trib. Messina 20.07.2011).

E d'altronde, la corretta applicazione del "principio di maggioranza" nell'alveo delle procedure concordatarie impone di

H


scongiurare il rischio conclamato di un inquinamento generato da vicende singolari, quali proprio una disorganica e disarmonica composizione delle classi, suscettibile di recare come immanente, se non lo scopo, quantomeno la vocazione oggettiva a rendere possibile l'acquisizione strategica della maggioranza dei voti.

8. La proposta impinge in ulteriori profili di inammissibilità.

In tal senso depone il soddisfacimento di taluni creditori privilegiati (professionisti, INPS ed INAIL) in misura inferiore a quella minima stabilita dall'art. 160 comma II L.F.

Nel medesimo senso si segnala il soddisfacimento di altri creditori (l'Erario), in misura superiore e preferenziale rispetto a quella ad essi spettante.

Il credito per sorte capitale relativo alle ritenute IRPEF è infatti, incongruamente collocato in classe B, con l'attribuzione in pagamento del 100%, pur in mancanza di una prelazione di grado superiore rispetto a quella dei creditori collocati in classe C.

Ancora, la proposta non sembra tenere nel debito conto il carattere imperativo delle disposizioni regolamentari di cui all'art. 3 del D.M. 4 agosto 2009, integrative dell'art. 182 ter, L.F., che prevedono, in occasione di una proposta di concordato preventivo con transazione fiscale, il pagamento integrale dei crediti privilegiati per i contributi dovuti all'INPS per l'assicurazione obbligatoria di invalidità, vecchiaia e superstiti (artt. 2753-2778 n. 1 c.c.), dei crediti privilegiati per premi dovuti all'INAIL.

Va poi essenzialmente posto in evidenza che l'attivo realizzabile dalla liquidazione dei beni della Cantiere E. Noè s.p.a. si configura quantomeno pari al corrispettivo offerto dalla G.F. Engineering per il loro acquisto e cioè pari ad €. 3.935.707,41. Orbene, il suddetto ricavato della liquidazione, in considerazione dell'ineludibile ordine delle prelazioni, andrebbe invero impiegato:

a) per il soddisfacimento integrale dei crediti dei lavoratori dipendenti;

oit

h

8

b) per il soddisfacimento integrale (e non parziale) dei crediti dei professionisti che, nell'ordine delle cause di prelazione mobiliari ed immobiliari, sono collocati immediatamente dopo i crediti dei lavoratori;

c) per il soddisfacimento dell'INPS e dell'INAIL che, secondo l'ordine delle prelazioni, avrebbero conseguito una percentuale di soddisfacimento superiore all'8% proposto.

Nulla dell'importo ricavato dalla liquidazione - attesa la relativa incapienza e la sua insufficienza a soddisfare integralmente i crediti previdenziali - conseguentemente, sarebbe suscettibile d'essere corrisposto all'Erario, cui, di converso, viene riconosciuto un importo non inferiore ad €. 1.300.000,00, in quanto, attinto dal ricavato della liquidazione e sottratto ai creditori di classe C (professionisti, INPS ed INAIL).

9. Anche alla luce dei più recenti e avveduti arresti giurisprudenziali (cfr. Trib. Milano 20.10.2011, la somma di €. 2.439.692,21 che la G.F. Engineering si obbliga a corrispondere in aggiunta a quella offerta per l'acquisto di tutte le attività sociali, non appare costituire affatto "nuova finanza", ma un vero e proprio "(sovra)prezzo" che dovrebbe essere impiegato secondo le regole dettate dall'art. 160 L.F., senza che pertanto si possa ipotizzare alcuna soddisfazione, nemmeno in misura percentuale irrisoria, per i creditori chirografari di classe E.

La natura di prezzo di tale ulteriore importo, oltre che dal tenore letterale della relazione ex art. 161 L.F. (a fronte di tali esborsi, il terzo si renderà acquirente dell'azienda, dei crediti v/s clienti nella forma *pro soluto* e delle giacenze di magazzino) è confermata dal fatto che, rispetto alla precedente proposta, è prevista la cessione alla G.F. Engineering di ulteriori attività (prima non comprese), che non sono state, peraltro, oggetto di stima come avrebbe imposto l'art. 161 L.F.: canoni di affitto, magazzino, crediti clienti, azioni di responsabilità



sociale contro amministratori cessati, risultando escluse dalla cessione solo le azioni di responsabilità già incardinate avverso gli ex amministratori.

In buona sostanza, la suddetta mancanza assoluta di (potenziale) soddisfacimento per i creditori della classe dei chirografari, tuttavia, evidenzia in astratto un evidente, ulteriore profilo di inammissibilità della proposta.

10. La proposta è inammissibile anche per ciò, che prevede il pagamento integrale dei professionisti che hanno prestato assistenza legale alla società in costanza di procedura di concordato preventivo.

Di contro, *ex lege*, per le prestazioni professionali in questione, in quanto successive almeno al decreto di apertura del 23.5.2011, i relativi compensi non sono suscettibili di essere considerati né prededucibili né concorrenti, con la conseguenza che andrebbero soddisfatti con risorse non concordatarie; mentre per quel che concerne i compensi maturati antecedentemente al decreto di ammissione, i crediti medesimi dovrebbero subire la stessa falcidia di tutti gli altri crediti professionali e non agevolarsi del pagamento integrale.

Va, peraltro, rilevato che, considerando che la proposta del 18.1.2012 dev'essere qualificata come "nuova", la violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione appare evidente. Ed invero, ai mentovati crediti professionali viene ingiustificatamente attribuita una natura prededucibile e viene garantita illegittimamente una soddisfazione integrale, in difformità con quanto offerto a tutti gli altri creditori di pari rango privilegiato, ossia i professionisti collocati in classe C. A questi ultimi, infatti, viene riconosciuta solo una percentuale di soddisfacimento pari all'8%, oltre all'ulteriore percentuale del 2% sul credito retrocesso al chirografo.

CASO

oit

h



11. La violazione dei criteri di formazione delle classi e del rispetto dell'ordine di privilegi e prelazioni di cui all'art. 160 L.F. rileva nel senso dell'inammissibilità anche sotto un altro angolo di visuale: la proposta non è rispettosa dell'art. 160, comma 2, L.F. ultima parte e dell'art. 1751 bis c.c., ove si consideri che essa prevede illegittimamente il pagamento integrale del compenso del liquidatore e legale rappresentante della società, nonostante detto compenso non sia privilegiato (cfr. Cass. 23.07.2004 n. 13805) e tantomeno prededucibile. alcuna norma consente il pagamento nella detta misura, né permette il sovvertimento delle cause di prelazione e della *par condicio creditorum*.

12. È violato l'art. 160 comma 1 lett. c) pure ove si consideri che la proposta prevede che i crediti di classe C) e D) rimasti insoddisfatti (cd. crediti privilegiati "retrocessi" al chirografo) vadano a confluire nell'unica classe E che comprende, parimenti, i creditori chirografari puri.

Detto meccanismo, ossia l'unificazione in unica classe di creditori privilegiati parzialmente insoddisfatti e di creditori chirografari puri, è palesemente incongruo - anche tenuto conto della concreta composizione delle classi di creditori parzialmente insoddisfatti (che per la maggior parte comprende crediti erariali e previdenziali) - in quanto non accorpa creditori portatori di interessi omogenei, né con riferimento ai creditori parzialmente insoddisfatti, né - a maggior ragione - con riferimento ai creditori chirografari puri.

Va evidenziato, del resto, che, i medesimi creditori, per la parte di credito soddisfatta al privilegio, vengono ritenuti dalla stessa proponente disomogenei, tant'è che sono collocati in classi differenti.

Necessita poi rilevare - esemplificativamente - che il creditore parzialmente insoddisfatto Erario, che otterrebbe in astratto un proprio cospicuo soddisfacimento rinveniente dai pagamenti assicurati alle classi B e D, non ha certamente la medesima posizione

H

P

giuridica, né una uniformità di interessi con il creditore chirografario puro (fornitore), che null'altro può vedersi riconoscere se non la percentuale (irrisoria) di pagamento del 2% prevista per la classe E.

Ora, il meccanismo di unificazione proposto è intrinsecamente strumentale a condurre ad una sostanziale "inertizzazione" del voto contrario del creditore di classe E chirografario puro, dovendosi sommare al voto di quest'ultimo quello probabilmente favorevole dell'Erario, che trae altrove la maggior parte del proprio soddisfacimento.

13. Le argomentazioni che precedono danno conto di un evidente **abuso dello strumento concordatario** sotto il saliente aspetto della **formazione delle classi**, sol che si consideri che alla differenziazione di trattamento deve sempre corrispondere una apprezzabile rilevanza - nel caso che occupa non rinvenibile - sul piano economico e ciò al fine di evitare un'articolazione di classi costruite in modo del tutto arbitrario al solo scopo di manipolare il risultato della votazione in violazione del principio della buona fede; questo principio esplica, infatti, la sua funzione anche nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa alternativi al fallimento con lo scopo di arginare l'abuso delle facoltà che la legge riconosce al debitore che propone un concordato.

14. Risulta violato l'art. 182 ter L.F. Invero, a proposta concordataria del 18.01.2012 - sia che la si consideri contenente o meno una transazione fiscale - non prevede il pagamento integrale dell'IVA ma solo la sua collocazione in classe D con percentuale di pagamento pari al 2%.

Come è stato di recente confermato anche dalla Suprema Corte (cfr. Cass. 12.10.2011 n. 22931) "la norma che prescrive il pagamento integrale dell'IVA non è una norma processuale, legata allo specifico procedimento di transazione fiscale, ma una norma sostanziale relativa al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale, dettata da

it

h

motivazioni che attengono alla peculiarità del credito" - trattandosi di credito comunitario - "e che prescindono dalla modalità con cui si svolge la procedura della crisi. La necessità che la proposta di concordato preventivo preveda l'integrale pagamento dell'IVA non comporta necessariamente anche l'integrale pagamento di tutti i crediti privilegiati con grado anteriore."

Alla dichiarazione di inammissibilità della domanda concordataria deve seguire, ad avviso del Collegio, la dichiarazione di fallimento.

Necessita considerare che l'art. 162 L.F. stabilisce un rapporto logico-giuridico di consequenzialità eventuale e non automatica tra il decreto di inammissibilità della domanda di concordato e la dichiarazione di fallimento del debitore. La consequenzialità si compie e concretizza, invero, in ipotesi in cui - come nel caso che occupa - il Tribunale reputi la sussistenza conclamata dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la menzionata dichiarazione.

Nel caso di specie i presupposti di cui agli artt. 1, 5, 6, 15 L.F. ricorrono all'evidenza degli atti.

È d'uopo rilevare - in linea con l'orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione - che, ad avviso del Collegio decidente, in tema di concordato preventivo, la dichiarazione di inammissibilità della domanda di ammissione alla procedura avanzata dal debitore può essere inclusa - come ha ritenuto di fare il Tribunale nel caso in esame - nella sentenza di fallimento, che sia contestualmente emessa in relazione ad apposita istanza già sussistente (cfr. Cass. Civ., sez. I, 05 giugno 2009, n. 12986). Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 162 L.F., l'esigenza di due distinti provvedimenti, per la dichiarazione di inammissibilità del concordato e per la dichiarazione di fallimento, pare ricorrere solo per i casi in cui quest'ultimo non possa ancora essere dichiarato, in difetto dell'iniziativa di parte ora divenuta necessaria.

Ciò detto, è il caso di mettere in luce che, nel caso che occupa, Cantiere E. Noè in liquidazione ha presentato istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo in pendenza della fase di accertamento dell'insolvenza, apertasi a seguito della presentazione di istanze per dichiarazione di fallimento n. 10/10 e 20/10 enucleate in apertura del presente provvedimento.

Il decreto di ammissione è intervenuto successivamente alla convocazione della debitrice anzidetta nel corso dell'istruttoria prefallimentare all'udienza del 14.3.2010.

Già nella fase prefallimentare la Cantiere E. Noè s.p.a., che aveva peraltro *ab initio* promosso istanza di auto fallimento, si difendeva ampiamente, come evincibile dai verbali di causa relativi alla predetta fase, prima ancora che nella medesima si innestassero le domande di concordato preventivo.

Orbene, ad avviso del Collegio, qualora il tribunale intenda dichiarare il fallimento ai sensi del secondo comma dell'articolo 162 L.F. non è tenuto, al fine di assicurare il diritto alla difesa, a convocare nuovamente il debitore, in quanto il diritto alla difesa di quest'ultimo ha già avuto modo di esplicarsi nell'ambito del procedimento di concordato (cfr., per ampiezza di motivazioni, App. Torino, 14.7.2010; v. pure Cass. Civ., sez. I, 23 giugno 2011, n. 13817).

Invero, nelle numerose "udienze" che hanno scandito il corso della procedura concordataria sia la debitrice che i creditori hanno avuto modo e tempo di svolgere le proprie deduzioni anche in ordine allo "stato di crisi".

Va, d'altronde, osservato che, quando sia già pendente una procedura concorsuale, non è configurabile un'autonoma domanda successiva che dia luogo ad una nuova e separata procedura. Con riguardo al medesimo imprenditore ed alla medesima insolvenza la procedura concorsuale rimane unitaria, come unico e inscindibile rimane il suo esito.

0. it

H



Deve pertanto escludersi il debitore nei cui confronti sia stata presentata istanza di fallimento e che sia stato ascoltato ripetutamente nel corso della procedura concordataria debba essere sottoposto a nuova audizione ai fini della dichiarazione di fallimento.

E del resto, il principio della consecuzione e dunque dell'unitarietà delle procedure concorsuali è sopravvissuto alla riforma del diritto fallimentare. Infatti il requisito dello "stato di crisi" per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo deve ritenersi comprensivo sia di un mero stato di difficoltà economico-finanziaria che della situazione di insolvenza vera e propria.

Ne deriva che con la dichiarazione di fallimento il Tribunale si limita ad accertare "ex post" che la condizione di "affanno finanziario" in base alla quale era stato chiesto il concordato preventivo, e che ontologicamente e normativamente è comunque e pur sempre "stato di crisi", lo è nel senso della irreversibilità e non ovviabilità.

In ordine all'inconcludenza di una nuova convocazione della debitrice va anche evidenziato come, avuto riguardo al caso di specie, non sia necessaria alcuna nuova indagine ai fini dell'accertamento del presupposto oggettivo, in quanto lo stato d'insolvenza è contenuto già nel provvedimento del 23.5.2011 (ora revocato) di ammissione al concordato e non si differenzia da quello richiesto per il fallimento, se non sotto il profilo che nel primo l'insolvenza non deve essere tale da impedire una prognosi favorevole in ordine al pagamento dei creditori almeno nei tempi e nelle misure minime previste dalla legge.

La superfluità e l'antieconomicità processuale di una nuova convocazione vale, a maggior ragione, laddove come nel caso che occupa la "vicenda" concordataria sia stata caratterizzata dall'apertura di un (sub)procedimento di revoca ex art. 173 L.F.

Ed invero, in tema di dichiarazione di fallimento in epilogo della procedura di concordato preventivo, quando sia promosso il

H



procedimento per la revoca della relativa ammissione, ai sensi dell'art. 173 L.F. (nel testo conseguente alle modifiche di cui al d.lg. 12 settembre 2007 n. 169), la formale conoscenza, da parte del debitore, dell'esistenza di una iniziativa per la dichiarazione di fallimento è sufficiente ad integrare la "indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento", richiesta dall'art. 15, comma 4, L.F., quale monito in ordine al possibile esito della procedura e invito ad eventualmente esercitare il diritto di difesa, senza necessità di convocare il debitore per interloquire specificamente in ordine alle istanze di fallimento.

Infatti, dal tenore dell'art. 173, comma 2, L.F. emerge che, a conclusione del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, sussistendone i presupposti processuali e sostanziali, può essere emessa la sentenza di fallimento senza ulteriori adempimenti procedurali. Del resto, sussiste complementarietà delle questioni trattate in tema di revoca rispetto a quelle che conducono alla dichiarazione di fallimento e, quindi, viene in rilievo la piena possibilità di difendersi contestualmente (v. App. Venezia, 30 agosto 2011; Cass. Civ., sez. I, 23 giugno 2011 n. 13818).

Nel caso di specie, d'altronde, l'accertamento del tribunale e correlativamente l'ambito di difesa del debitore, atenevano già con riferimento al procedimento di revoca definito con il rigetto della relativa istanza ad una fattispecie complessa nella quale uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento era proprio la revocabilità dell'ammissione al concordato; revocabilità in allora esclusa per ragioni connesse alla ricostruzione dei poteri del Tribunale di cui all'art. 173 L.F. e del relativo ambito di applicazione.

Va anche soggiunto che, l'impianto della legge fallimentare mira a innestare il principio del contraddittorio e del diritto di difesa rispetto nell'ambito di un procedimento tendenzialmente sommario che, per i

oit

suoi connotati fisiologici, non tollera formalità che non siano essenziali rispetto alle garanzie costituzionali.

In tal senso, non può che reputarsi sufficiente ad assicurare il diritto pieno di difesa del debitore, che egli sia posto in grado di conoscere l'iniziativa assunta nei suoi confronti e di difendersi nei limiti delle finalità e delle speciali ragioni di urgenza e tempestività delle procedure concorsuali, miranti anche alla conservazione del patrimonio del debitore. La esigenza della celerità del procedimento è ostativa a che si pongano in essere scansioni procedurali in contrasto con la sollecita definizione della procedura concorsuali e che si traduca in un inutile dispendio di energie processuali.

Pertanto se da un lato il Tribunale deve garantire, in quanto principio costituzionale, un diritto di difesa al debitore consentendogli non solo di approntare una linea difensiva idonea, ma di ricorrere - come nel caso di specie - a strumenti alternativi alla dichiarazione di fallimento, è pur vero che il debitore deve far valere tempestivamente, e dunque nell'ambito della medesima procedura concordataria prescelta, le proprie ragioni, fornendo all'organo giudicante tutti gli elementi che reputa utili alla propria causa.

Il Tribunale, quale istituto garante dell'ordine giudiziario, del giusto processo e della celerità dei procedimenti, deve assicurare che il debitore sia effettivamente in grado di avviare una iniziativa, ma che non pregiudichi l'interesse di terzi procrastinando a tempo indeterminato una situazione che non ha più ragion d'essere.

Il che è coerente sistemicamente con l'adozione, per le procedure concorsuali, del rito camerale, connotato dalle caratteristiche di funzionalità, semplificazione e speditezza ed immune dall'espletamento di fasi procedurali non essenziali al contraddittorio.

h



Nel caso che occupa v'è ampio riscontro della possibilità offerta al debitore di svolgere compiute difese e dell'opportunità, fruita, di predisporre, in tempo utile, una (e più) domande di accesso alla procedura concorsuale minore.

Ciò premesso, che nel caso di specie l'"affanno" gestionale dell'impresa sia sfociato da tempo in un conclamato stato di insolvenza è circostanza che gli dati contabili posti nella disponibilità del Tribunale annunciano, comunque, in misura nitida.

Non è, d'altronde, casuale che in prima battuta la medesima

Cantiere E. Noè in liquidazione presentasse istanza per l'autofallimento.

In ogni caso, l'assenza di prova della sussistenza congiunta dei requisiti indicati all'art. 1 comma 2 L.F. e la presenza del requisito di procedibilità di cui all'art. 15 comma ultimo L.F. fanno desumere il sussistere di uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Ricorrono, con ogni evidenza, in difetto di contraria dimostrazione, i parametri dimensionali di cui all'art. 1 L.F.

Lo stato di insolvenza è reso evidente dall'ammontare dei debiti scaduti e non pagati, contratti dalla suddetta società, che superano ampiamente la soglia di fallibilità di cui all'art. 15 ultimo comma L.F.

P.Q.M.

Visti gli artt. 160 e ss. R.D. 16.3.1942 n.267;

revoce l'ammissione di Cantiere E. Noè s.p.a. in liquidazione alla procedura di concordato preventivo, disposta con decreto di questo Tribunale del 23.5.2011;

dichiara inammissibile la nuova proposta di concordato preventivo depositata in data 18.1.2012;

visti gli artt. 1, 2, 5, 6, 9, 15, 16 R.D. 16.3.1942 n.267;

dichiara il fallimento di:

0. it

H



CANTIERE E. NOE' S.p.a. in liquidazione, con sede in Augusta, via L. Pirandello n. 92, cod. fisc. e numero di iscrizione nel registro delle imprese di Siracusa 00040020893, numero REA SR1560, avente per oggetto esecuzione di lavori di costruzione e riparazione di natanti, sia in legno che in ferro.

nomina Giudice Delegato il Dr. Salvatore Leuzzi

nomina Curatore l'Avv. Vittoria Fiume

ordina al legale rappresentante (liquidatore p.t.) della società fallita di consegnare al curatore entro 3 giorni dalla notifica della presente il bilancio e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, se ancora non consegnati;

assegna ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine di giorni 30 (trenta) prima dell'adunanza dei creditori di cui appresso per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione;

stabilisce la data del 21.09.2012, h. 9,30, per l'esame dello stato passivo dinanzi Giudice Delegato;

manda il curatore per l'immediata apposizione dei sigilli e per la redazione dell'inventario a norma e per gli effetti dell'art. 84, 87 e 87 bis del R.D. 16.03.1942 n. 267 ;

dispone la prenotazione a debito del contributo unificato previsto dall'art. 9 legge 23/12/1999 n. 488, modificato dal decreto legge 11/03/2002 n. 28, avendo accertato, allo stato, la indisponibilità di denaro tra i beni del fallimento.

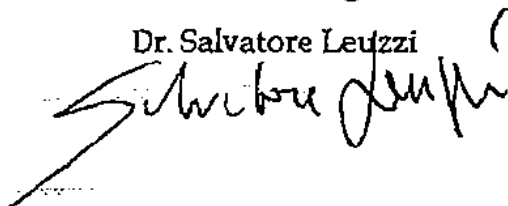
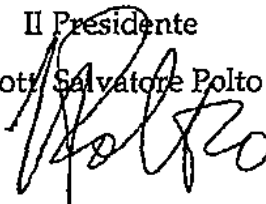
Così deciso nella Camera di Consiglio del 17/9/2012.

Il Giudice Delegato

Dr. Salvatore Leuzzi

Il Presidente

Dott. Salvatore Polto



Il Direttore della Cancelleria

Dr. Renato Clunigò

Depositata il 2 MAG. 2012

Il Direttore della Cancelleria

Dr. Renato Clunigò

II CASO.it