

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MARSALA

Sezione Civile

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei magistrati:

dr. Raimondo GENCO presidente

dr. Pasquale RUSSOLILLO giudice

dr.ssa Manuela PALVARINI giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Visti i ricorsi per la dichiarazione di fallimento della società [REDACTED]
[REDACTED] depositati dalle società [REDACTED]
[REDACTED] in data 17.5.2011, [REDACTED] in data
28.7.2011, [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED] in data 2.8.2011, NP [REDACTED]
[REDACTED] in data 8.9.2011, [REDACTED]
in data 30.9.2011, [REDACTED] in data 14.12.2011 e
[REDACTED] in data 13.1.2012;
viste le dichiarazioni di desistenza depositate nell'interesse delle ricorrenti LA [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] rispettivamente in data 21.7.2011, 12.10.2011 e
13.10.2011;
vista la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo depositata dalla
resistente in data 15.3.2012 in seno all'udienza fissata ai sensi dell'art. 15 l.f.;

sentito il P.M.;

il collegio osserva quanto segue:
il piano concordatario proposto ai creditori sociali da AAAA unipersonale nella persona del
suo rappresentante legale *pro tempore*, Amministratore Unico, [REDACTED], prevede che
a) detta società, a mezzo delle risorse introitate per effetto della cessione integrale degli *asset*
aziendali costituenti il suo patrimonio mobiliare e immobiliare, faccia luogo al pagamento
integrale dei creditori privilegiati -suddivisi in tre classi- ivi compresi gli interessi al tasso
legale dalla data del deposito del decreto di omologazione sino alla data di effettivo

pagamento, nonché al pagamento percentuale dei creditori chirografari suddivisi in due classi di cui la classe D soddisfatta nella misura stimata del 35% e la classe E, dei c.d. creditori chirografari postergati, nella misura “*meramente simbolica*” dello 0,0001% con esclusione di qualsiasi interesse (fatta eccezione di quelli di perequazione); **b)** la ripartizione dell’attivo concordatario abbia luogo, “*in via assolutamente prudentiale*”, entro il termine di 60 mesi dal deposito del decreto di omologa del concordato; **c)** le spese annuali di funzionamento della proponente, durante la procedura concordataria, stimate -per 5 anni- pari a € 383.735,00 (v. pag. 19 della proposta), “*trovino copertura nei maggiori ricavi derivanti dal canone d’affitto d’azienda*” pari a € 86.400,00 annui che l’attuale affittuaria, la società [REDACTED], da ultimo, in data 13.3.2012, si è obbligata a corrispondere (*post* riduzione del 20% dell’originario canone annuo d’affitto di € 108.000,00 quale corrispettivo dell’immediato rilascio dei beni locatili - nel termine di 60 giorni- a semplice richiesta della concedente, v. all. 11 e 13); **d)** venga contestualmente presentata all’Agenzia delle Entrate e all’I.N.P.S. proposta di transazione fiscale e previdenziale;

all’uopo la proponente ha, tra l’altro, depositato *sub* all. **5)** una relazione aggiornata al 31.12.2011 sulla situazione patrimoniale ed economica dell’impresa; **12)** lettera di conferimento incarico al dr. [REDACTED], in data 14.2.2011, per la redazione di un piano di risanamento attestato *ex art. 67* terzo comma lett. d) l.f.; **14)** perizia tecnica di stima - asseverata in data 15.3.2012- degli *asset* aziendali a firma del geom. [REDACTED] e, **in ultimo ma non da ultimo**, la relazione di attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano redatta, in data 14.3.2012, dal dr. [REDACTED] così come previsto dall’art. 161 l.f.;

detta proposta di concordato preventivo è inammissibile, e tale deve essere dichiarata, per le ragioni che di seguito si esporranno;

la formulazione dell’art. 161 l.f. *post* riforma 2005 e 2007 non lascia adito a dubbio alcuno in ordine alla centralità della relazione dell’esperto nell’ambito della procedura concordataria di cui è quivi chiesta l’apertura e alla sua duplice valenza, al tempo stesso, certificativa e valutativa;

il professionista infatti non è chiamato a compiere una mera elencazione dei beni e dei creditori ma ha il dovere di formulare un duplice giudizio -di veridicità dei dati e di fattibilità

del piano- e, pertanto, non può limitarsi a recepire più o meno passivamente le indicazioni fornite dall'imprenditore e/o da terzi soggetti (anche professionisti) a quest'ultimo legati; il suo lavoro presuppone quindi un'attenta, approfondita e personale analisi dei dati contabili e aziendali, assimilabile a quella propria del revisore contabile, che non può fermarsi all'esame dei documenti e/o alla rappresentazione contabile dei dati, ma deve necessariamente estendersi ai rapporti sottostanti; la sua attività deve così imprescindibilmente partire dall'acquisizione dei dati, peraltro, "*con un'attitudine ricognitiva ma anche ispettiva*" (v. Tribunale di Rovereto, sentenza n. 12/2005, in www.ilcaso.it), passare alla verifica puntuale, precisa e dettagliata della loro regolare e corretta contabilizzazione per poi sfociare nell'attestazione della loro veridicità e, quindi, nella valutazione di fattibilità del piano di cui, comunque, dovrà esplicitare i criteri utilizzati; valga puntualizzare, (v. pag. 3 relazione dr. ██████████), che dall'espletamento di detta attività tutta non va esente neppure l'esperto attestatore dell'imprenditore che non abbia regolarmente tenuto la contabilità aziendale e, infatti, quand'anche quest'ultimo "*non meritevole*" venga ammesso alla procedura *de qua*, lo sarà sempre in virtù e forza di dati "reperiti e ricostruiti" *in toto* e, quindi, "attestati" veritieri (nel senso sopra specificato) dal professionista indipendente *ex art. 161 l.f.*; il che appare in tutta la sua pregnanza se solo si considerano e/o si pone mente anche alle responsabilità penali (come tali "personalissime") cui si espone l'esperto nel redigere la relazione *de qua* o, meglio, nell'adempiere ai compiti sì ricognitivi, ispettivi e certificativi ma altresì, come è stato efficacemente puntualizzato dalla giurisprudenza di merito dinanzi citata, surrogatori essendo noti i limiti che il potere istruttore del Tribunale incontra quanto meno nell'ambito della fase di apertura della procedura di concordato preventivo (v. combinato disposto di cui agli artt. 359 e 481 c.p., 161 l.f.);

ciò precisato, nel caso di specie, non si può omettere di evidenziare che:

quanto alle immobilizzazioni materiali, per quanto il dr. ██████████ ritenga "*condivisibile*" sia la stima operata dal geom. ██████████ -per € 8.000.000,00- del complesso alberghiero ██████████ ubicato nel Comune ██████████, sia la scelta della proponente di esporre il minor valore di € 7.550.000,00, non si può tacere che, da un lato, l'esperto ha manifestato "*perplexità*" in ordine ai tempi di realizzo del bene (il che non è di poco conto in termini di determinatezza

e/o determinabilità dell'oggetto del contratto concordatario ex art. 1346 cod. civ.) e, dall'altro, si è limitato a visitare la struttura e ad accertare il costo storico contabile o valore netto contabile “*come desunto dalle scritture contabili e dalle comunicazioni inviate dai creditori*” (con la precisazione che di seguito si dirà) svolgendo così un'attività meramente ricognitiva e non già ispettiva; dal canto suo, il geom. ██████ si è limitato a individuare (a pag. 6 in sole 6 righe) i dati catastali e i dati autorizzativi della struttura *de qua* senza nulla dire in ordine alla conformità della stessa -e dei suoi impianti- alla normativa urbanistica-edilizia e di settore; ora, non è di poco conto che il professionista, pur a fronte di detta *ictu oculi* evidente “mancanza/omissione/incompletezza”, abbia, ciò nonostante, attestato sia la veridicità dei dati aziendali sia la fattibilità del piano che, valga evidenziarlo, poggia tutto sull'attivo realizzabile dalla vendita/liquidazione di detto *asset* aziendale, allo stato, per quello che è dato conoscere/sapere a questo Tribunale, il solo patrimonio immobiliare e mobiliare sociale, l'unico, come tale, offerto in *cessio bonorum* ai creditori al fine del loro soddisfacimento secondo le classi, le percentuali, le modalità e i tempi dinanzi specificate/i; e non vi è chi non veda il “peso” specifico che dette conformità (o non conformità) riverberano o sono in grado di riverberare sul valore di realizzo di un bene strutturalmente ed economicamente “importante” come quello *sub iudice*;

ma vi è più, infatti, quanto alla ricognizione e classificazione dei debiti sociali/concordatari, il dr. Arancio ha dichiarato di essersi “*avvalso delle circolarizzazioni eseguite dal dr. ██████ professionista incaricato per la redazione di un piano attestato ex art. 67 l.f.*” che avrebbe consegnato “*tutti i riscontri ricevuti alla ricorrente che a sua volta ha consegnato*” all'esperto che, a sua volta, “*attraverso le risposte alle dette lettere circolari e all'esame degli atti monitori notificati alla società ... ha redatto il documento riepilogativo allegato doc. 1*”; anche a tale riguardo non si può non rilevare come l'esperto, ancora una volta, si sia limitato a compiere un'attività meramente ricognitiva/certificativa di dati acquisiti da terzi senza svolgere personalmente altresì la necessaria imprescindibile attività ispettiva, a questo punto, ampiamente illustrata; *ad abundantiam*, si rileva altresì che:

né nella proposta concordataria né nella relazione dell'esperto (nella parte dedicata alla determinazione dell'onere concordatario), vi è traccia degli interessi di perequazione (dalla data di insorgenza del credito alla data di presentazione della proposta di concordato) il cui

pagamento viene riconosciuto e “stimato” nella misura del 35% (essendo stato, per contro, “stimato” solo il costo/il *quantum* degli interessi di dilazione per 60 mesi vs. i creditori privilegiati);

a tutti i creditori privilegiati viene riconosciuto il pagamento integrale degli interessi di dilazione dalla data di insorgenza del credito all’effettivo soddisfo “al tasso legale” senza alcuna ulteriore (e, peraltro, necessaria) specificazione (*rectius*) attestazione circa la mancanza di pattuizioni scritte di interessi moratori ultralegali in relazione ai medesimi;

vi sono “altri beni” stimati per € 7.668,04 di cui non è dato conoscere la natura, il genere o la specie essendone stata verificata, dall’esperto, la mera “esistenza”;

l’esperto ha “attestato” crediti tributari per complessivi € 585.590,53 “*prevalentemente*” a titolo di I.V.A. compensabile sulla base della situazione contabile allegata al ricorso senza nulla dire in ordine all’attività ispettiva svolta;

ancora, l’esperto ha esplicitamente ed espressamente ommesso di considerare i movimenti contabili relativi all’esercizio 2012 asseritamente “*di scarsa rilevanza*” (e comunque referiti pari a € 137.074,74 e relativi a rapporti contrattuali posti in essere con la *ex* affittuaria, la società [REDACTED]), peraltro, pacificamente, compiuti allorquando era già pendente la procedura prefallimentare (primo ricorso in tal senso notificato in data 3.6.2011, presenza della debitrice proponente il concordato sin dall’udienza prefallimentare celebrata in data 15.12.2011) pur essendo pacifico e certamente incontestabile che siffatta discrezionalità non compete all’esperto essendo la funzione precipua di detta relazione non altra che quella “*di fornire elementi di valutazione per i creditori*” (cfr. *ex multis* Cass. sez. 1, sentenza n. 3586 del 14/02/2011);

ancora, la proponente non ha depositato né visura c.c.i.a.a., né l’atto costitutivo dell’attuale affittuaria (la società [REDACTED]), né l’esperto ha verificato, nell’espletamento dell’attività ispettiva/ricognitiva/certificativa che gli compete, il puntuale adempimento delle obbligazioni contratte quanto meno dalla precedente affittuaria, la società [REDACTED], *ex* affittuaria, tra l’altro, sciolta dal contratto d’affitto siglato in data 1.4.2010 per l’asserito lamentato disequilibrio registrato tra ricavi e costi di gestione e figurante tra i creditori chirografari della proponente;

com'è noto, il decreto d'inammissibilità della proposta di concordato è il presupposto logico-giuridico della sentenza dichiarativa di fallimento (cfr. tra le altre Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8186 del 02/04/2010);

le più recenti riflessioni della Corte di legittimità mettono infatti in luce l'importanza di individuare tempestivamente gli usi impropri dello strumento concordatario, sanzionabili efficacemente anche tramite il rilievo *ex officio* delle cause di nullità di cui all'art. 1418 cod. civ. al fine di assicurare tutela effettiva al ceto creditorio (ovvero l'espressione di un consenso non viziato); quindi, anche senza attendere l'esito delle verifiche di un Commissario giudiziale, possono non trovare ingresso quelle proposte nelle quali non sia rinvenibile l'esistenza dei requisiti minimi essenziali per la valida conclusione di un contratto (e ciò anche se l'iter nel quale si realizza la procedura concordataria non sia esattamente sovrapponibile a quello che conduce alla formazione di un ordinario contratto di diritto privato); è a dire che, quando emerga una radicale e manifesta inadeguatezza del piano quale vizio genetico della proposta formulata accertabile in via preventiva (e non già un rischio funzionale della causa -l'inadempimento- causa di risoluzione del "contratto concordatario" su domanda di ciascun creditore insoddisfatto *ex art. 186 l.f.*), il difetto di veridicità dei dati non può essere sanato dal consenso dei creditori, per ciò solo, inquinato da errore-vizio; in particolare, *"a fronte di una totale ed evidente inadeguatezza del piano non rilevata nella relazione del professionista attestatore, il giudice deve procedere a un controllo di legittimità sostanziale trattandosi di vizio non sanabile dal consenso dei creditori e così svolgendo una funzione di tutela dell'interesse pubblico ed evitando forme di abuso del diritto nell'utilizzazione impropria della procedura"* (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18864 del 15/09/2011);

per contro, sussistono tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento di detto imprenditore, infatti:

- A) questo Tribunale è territorialmente competente ai sensi dell'art. 9 L.F. perché nella sua circoscrizione si trova la sede legale dell'impresa;
- B) i creditori ricorrenti in sede prefallimentare sono legittimati attivamente in tale senso basti considerare che i loro crediti sono esposti nella situazione riepilogativa redatta dall'esperto;

- C) il debitore è soggetto alle disposizioni sul fallimento ai sensi dell'art. 1 L.F. e, all'uopo, valga esaminare la documentazione dallo stesso versata in atti;
- D) ha debiti scaduti e non pagati superiori a € 30.000,00 ai sensi dell'art. 15 u.c. L.F.;
- E) il debitore è stato messo in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa che ha compiutamente esercitato anche presentando istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- F) l'imprenditore si trova in stato di insolvenza, ai sensi dell'art. 5 L.F., come risulta dalla dichiarata incapacità/impossibilità di fare fronte al soddisfacimento delle obbligazioni assunte con i mezzi ordinari/normali di pagamento;

P.Q.M.

DICHIARA

inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata da [REDACTED]

[REDACTED] e, contestualmente,

visti gli art. 1, 5, 6 e ss. L.F.;

DICHIARA

il fallimento della società [REDACTED] con sede in [REDACTED];

NOMINA

giudice delegato il dott./la dr.ssa _____;

NOMINA

curatore il dott. / avv.to _____

ORDINA

alla fallita di depositare, entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, le sole scritture contabili e fiscali obbligatorie e non già i bilanci e l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti (già in atti, v. doc. 3, 4 e 5, tabelle e all. 1 proposta di concordato preventivo);

ORDINA

al curatore di procedere immediatamente a norma degli artt. 752 e ss. c.p.c. e 84 L.F. all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede legale, in eventuali sedi secondarie dell'impresa e in altri luoghi da questa interessati, nonché sugli altri beni del debitore (se ritenuta, però, necessaria, utile o anche solo opportuna in relazione alla natura e

allo stato dei beni), autorizzandolo a richiedere l'ausilio della forza pubblica. Per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli, dispone che si proceda ai sensi dell'art. 758 c.p.c.;

ORDINA

al Curatore di procedere successivamente e con sollecitudine all'inventariazione dei predetti beni nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 86, 87 *bis* e 88 L.F.;

FISSA

l'adunanza per l'esame dello stato passivo _____
davanti al giudice delegato, nel suo ufficio ubicato nel Palazzo di Giustizia di Marsala, sezione civile, avvertendo la fallita che può chiedere di essere sentita ai sensi dell'art. 95 L.F. e che può intervenire nella predetta udienza per essere del pari sentita sulle domande di ammissione al passivo;

ASSEGNA

ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza sopra fissata per la presentazione, mediante deposito in cancelleria, delle domande di insinuazione, avvertendoli che le domande depositate oltre il predetto termine sono considerate tardive ai sensi e per gli effetti dell'art. 101 L.F.;

ORDINA

ai sensi dell'art. 17 L.F., che la presente sentenza sia notificata al debitore, comunicata per estratto al curatore, al creditore istante e al Pubblico Ministero, nonché trasmessa per estratto all'Ufficio del Registro delle Imprese per l'annotazione.

Così deciso in Marsala, il _____.

Il giudice estensore

Il Presidente