



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE FALLIMENTARE

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Adriana Puglisi	Presidente
dott. Laura Renda	Giudice
dott. Alessandro Laurino	Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
SENTENZA

letto il ricorso iscritto al numero del ruolo prefallimentare **250/2015 (riuniti da 251 a 272 e da 275 a 287 e 496/2015) e n. 10/20105** del ruolo fallimentare (concordato preventivo)

promosso da

1. **FRANCESCO AGLIOZZO** (GLZFNC63H08I328K)
2. **SALVATORE AZZARO**
3. **ALFIO BORZÌ** (BRZLFA85M03B428O)
4. **DOMENICO BORZÌ** (BRZSST61S03F004J)
5. **MARIO CAMPIONE** (CMPMRA59P21C480J)
6. **NICOLO' CARUSO** (CRNNCL61T06F209J)
7. **ANTONELLO CASTIGLIONE** (CSTNNL71M22I328E)
8. **GIUSEPPE CAVALLO** (CVLGPP74S01C351X)
9. **PAOLO CINCONZE** (CNCPLA74P29C351Z)
10. **GIOVANNI CIURCA** (CRCGNN69S05D976F)
11. **LUIGI GAGLIANO** (GGLLGU88L21F892M)
12. **COSTANTINO COCUZZA** (CCZCTN66C10F892V)
13. **SEBASTIANO GAGLIANO** (GGLSST54P02F892H)
14. **GIORDANO ANTONINO GALATI** (GLTNNN65A31B202R)
15. **CARMELO LA ROSA** (LRSCML69P17E532E)

16. **PIETRO LAZZARO** (LZZPTR69R06B202A)
17. **ROBERTO LAZZARO** (LZZRRT69E12B202Q)
18. **DANILO LEMBO** (LMBDNL91P02G371W)
19. **GIUSEPPE LEMBO** (LMBGPP89C15G371)
20. **VINCENZO LEMBO** (LMBGPP89C15G371D)
21. **SANTO L'EPISCOPO** (LPSSNT70B13C351X)
22. **FRANCESCO LONGHITANO** (LNGFNC70M16B202R)
23. **CATANIA CALOGERO MALAPONTI** (MLPGG62L17D849W)
24. **GIUSEPPE MISSALE** (MSSGPP62A30D768J)
25. **ATTILIO MONTAGNA BUZZONE** (MNTTTL63A15F005L)
26. **SILVIO PAGANA** (PGNSLN69T30L448B)
27. **FORTUNATO PERSEO** (PRSFTN64A22C351B)
28. **SALVATORE MUSARRA** (MSRSVT59E30L308H)
29. **SALVATORE PRESTIFILIPPO** (PRSSVT67C23C342B)
30. **GAETANO RAGONESI** (RGNGTN73E27C351Z)
31. **FILIPPO RUSSO** (RSSFPP61C30F900J)
32. **ANTONINO SAITTA** (STTNNN57A27B202M)
33. **PROSPERO SPITALERI** (SPTPSP63M19C351Z)
34. **ROSARIO SPITALERI** (SPTRSR65A18C471Q)
35. **GIOVANNI TILENNI RUSIGNOLO** (TLNGNN65A29B202J)
36. **GIUSEPPE TARDO** (TRDGPP69M04C351X) tutti con il ministero dell'avvocato Rosita Catania
37. **CARMELO LONGHITANO** (LNGCML55D09B202Q)
38. **FORTUNATO ROBERTO BIAGI** (BGIFTN68S02B758J)
39. **VINCENZO CAMARATA** (CMRVCN54P05H175U)
40. **ALFREDO CAMARATA** (CMRLRD82R12I314D)
41. **GIUSEPPE MONASTRA** (MNSGPP54E20L448J)
42. **ANGELO IMPELLIZZERI** (MPLNGL58D18L448L)
43. **ALFIO L'EPISCOPO** (LPSLFA56H14L448O)
44. **PAOLO PUGLISI** (PGLPLA59P12F250B)
45. **LIBORIO REALFORTE** (RLFLBR54E30C351A)
46. **ROSARIO IUPPA** (PPRSR56L14F892Y)
47. **ANTONINO BATIO** (BTANNN58C22B202G)
48. **LUIGI POTI** (PTOLGU61C02B202M)
49. **ANTONINO CAMARATA** (CMRNNN79M26C351Q)
50. **DOMENICO TROVATO SALINARO** (TRVDNC53M05L448A)
51. **ANGELO IMPELLIZZERI** (MPLNGL58D18L448L) tutti con il ministero degli avvocati Giovanni Mangano e Maria Alfia Mazza

ISTANTI FALLIMENTO

volto alla dichiarazione di fallimento avanzata contro:

S.I.M.E.I. S.P.A. in persona dell'amministratore unico Maria Cristina Ferranti (p.iva 00250770872 n. REA CT -103111), sede legale in Misterbianco (Catania) strada Cardillo 24, con il ministero degli avvocati Aurelio Mirone e Piergiorgio Finocchiaro

INTIMATA AL FALLIMENTO PROPONENTE CONCORDATO

nonché con l'intervento della

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI CATANIA

ISTANTE FALLIMENTO

osserva quanto appresso in fatto ed in diritto.

La S.I.M.E.I s.p.a. (d'ora in avanti Sime) presentava domanda di concordato preventivo il 12.11.15 -riservandosi di depositare successivamente il piano e la documentazione richiesta dalla legge- dopo che, all'udienza del 10.11.15, il giudice istruttore aveva rimesso al collegio la decisione sulle istanze di fallimento, proposte dai 51 lavoratori sopra indicati. Concessi i termini per il deposito della proposta ed autorizzata la chiesta proroga, il piano e l'attestazione del professionista venivano depositati il 21.3.16.

La proponente, società operante nel mercato dei contratti pubblici aventi ad oggetto la costruzione e manutenzione di impianti di pubblica illuminazione, con oltre 400 dipendenti nei primi anni 2000, esponeva un momento di crisi dovuto alla diminuzione delle commesse ed al mancato pagamento di rilevanti crediti vantati verso gli enti locali. In particolare il credito maturato nei confronti del Comune di Catania da una associazione temporanea di imprese di cui faceva parte la proponente, oggetto di complesse trattative transattive.

Con la proposta, espressamente indicata sin dall'epigrafe con continuità aziendale, si offrivano ai creditori i due compendi immobiliari di proprietà da liquidare, stimati 3 milioni e mezzo di euro, e la gran parte dei crediti vantati verso i soci e verso i terzi (in particolare quello sopra accennato), per una somma pari a circa 3 milioni e 200 mila euro, eccetto alcuni crediti, specificatamente individuati, assegnati ad una nuova società.

Entro tre mesi dall'omologazione del concordato, infatti, si sarebbe dovuta deliberare la scissione per incorporazione della Simeit in una newco, la Simeit Group s.r.l., costituita con la medesima compagine sociale. Conseguenza della scissione sarebbe stata l'*assegnazione*, alla società incorporante, dell'attivo costituito dai beni aziendali mobili (stimati in 650 mila euro) oltre ad alcuni crediti, la forza lavoro e le certificazioni, attestazioni e qualifiche necessarie per la continuazione dell'impresa. Sarebbe transitato pure il passivo, limitatamente al t.f.r. maturato dai dipendenti sino al 18.11.15, pari ad oltre 600 mila euro. Di contro, la nuova compagnia, si impegnava a versare l'importo di 500 mila euro in 8 rate semestrali in favore del ceto creditorio di Simeit.

L'operazione avrebbe quindi consentito alla nuova società, di potere partecipare alle commesse pubbliche, senza incorrere nelle limitazioni previste dall'art. 186 bis, commi 4 e 5 l.fall., che avrebbero reso assai più difficile, per la proponente, la possibilità di stipulare nuovi appalti pubblici.

Nel periodo intercorrente sino alla data di omologa, Simeit proponeva la continuazione dell'impresa mediante la chiesta autorizzazione a stipulare un contratto di affitto di ramo di azienda (che all'esito dell'interlocuzione si apprenderà avere ad oggetto anche alcuni beni immobili valutati per oltre 800 mila euro; beni comunque oggetto della prevista liquidazione in sede concordataria), in favore della nuova società sopra denominata e costituita il 17.3.16.

La tempistica conclusiva della proposta veniva indicata in un anno dall'omologazione, per il pagamento dei creditori privilegiati, soddisfatti integralmente; i debiti ipotecari sarebbero

rimasti invece soddisfatti alla vendita dei cespiti e, quelli chirografari, soddisfatti al 46 %, entro 4 anni dall'omologazione.

Questa, in sintesi, la proposta originaria.

Il tribunale, con provvedimento collegiale del 7.4.16, rilevava alcuni punti critici di seguito evidenziati in corsivo:

- *Natura del concordato, se liquidatorio o con continuità aziendale e conseguente normativa applicabile;*
- *Adeguatezza dell'attestazione in ordine ai criteri, alle modalità ed alla metodologia di valutazione dei dati aziendali, anche con particolare riferimento alla verifica del metodo e dei criteri seguiti per la stima dei beni mobili ed immobili nonché per la stima dei debiti e dei crediti, anche con riguardo ai criteri applicati per individuare l'entità e la temporalità del realizzo stimato;*
in particolare, se ritenuto concordato con continuità aziendale:

- *Omessa attestazione che la prosecuzione dell'attività sarebbe funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori (art. 183 - rectius 186- bis, comma 2, lett. B) l.fall.;*
- *Omessa analitica indicazione -nel piano- dei costi e dei ricavi attesi dalla continuazione, delle risorse finanziarie e delle relative modalità di copertura (art. 186 bis, comma 2, lett. A) l.fall.), in particolare anche in relazione alla contestazione del debito da parte di Gemmo s.p.a. ed alla risoluzione del contratto di subappalto da parte di quest'ultima (cfr. relazione del commissario n. 2/16, pag. 4);*

- *Compatibilità tra la cessione a trattativa privata del complesso aziendale residuo, con la necessità di assicurare un procedimento competitivo a migliore soddisfacimento dei creditori, ai sensi dell'art. 163 bis l.fall.;*
- *Assenza di una formale assunzione di obblighi da parte della società subentrante e della indicazione circa le eventuali garanzie di adempimento degli obblighi descritti nella proposta;*

inoltre:

- *Valutazione delle sopravvenienze passive derivanti dall'esito dei giudizi in corso e sufficienza del fondo rischi generico di € 500 mila, occorre inoltre imputare e distinguere specificamente, all'interno della somma complessivamente accantonata, il singolo rischio che si intende garantire, precisando il massimo del rischio possibile e quello stimato come concretamente più probabile;*
- *Esiguità dell'importo offerto per l'affitto dell'azienda (10 mila euro trimestrali) ed assenza di una stima di mercato del relativo valore dell'affitto;*

per tali motivi si invitava la proponente ad interloquire.

Simei, in data 2.5.016, ribadita la natura continuativa del concordato, depositava proposta integrativa del piano con riguardo alla previsione dei costi e ricavi per l'anno in corso, rispetto alla proponente e, per il periodo successivo, rispetto alla newco.

Con altra memoria, depositata in pari data, rilevava che, comunque, la norma di cui alla lett. A) dell'art. 186 bis sopra citato non sarebbe stata applicabile alla fattispecie perché, in caso di affitto dell'azienda a terzi, i rischi derivanti dalla continuazione sarebbero gravati solo sul terzo e non sulla massa passiva.

Quanto, invece, ai rilevati difetti originari dell'attestazione, sia relativi al procedimento ed al metodo di verifica dei criteri di stima di ogni tipologia di bene, compresi i debiti ed i crediti, sia relativi alla omessa attestazione che la prosecuzione dell'impresa fosse funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, la proponente si limitava a rinviare ad una relazione integrativa depositata dallo stimatore.

Con riguardo al rilievo della necessità di assicurare uno strumento competitivo, ai sensi dell'art. 163 bis l.fall., la proponente rilevava che il limite della "compatibilità", previsto dall'ultimo comma della suddetta norma, non sussisteva nella fattispecie perché, il trasferimento dell'azienda, pur esistendo, non sarebbe stato destinato a perdurare dopo l'omologazione "*come soluzione stabilmente prevista*" ma, piuttosto, sarebbe stato destinato a perdurare solo pochi mesi (con conseguente "incompatibilità" della norma in ragione di superiori interessi funzionali ad assicurare la continuità imprenditoriale nel breve arco temporale) sino al momento della assegnazione definitiva alla newco.

Infatti, mediante l'operazione di scissione per incorporazione, si sarebbe verificato il solo effetto modificativo dello statuto, senza alcun effetto propriamente successorio nella titolarità dei beni e dei rapporti giuridici, e ciò senza alcuna soluzione di continuità.

Per questa ragione, sarebbe esclusa ogni assimilazione alla figura del trasferimento dell'azienda e, quindi, la necessità di uno strumento competitivo a garanzia di una migliore utilità per i creditori perché, appunto, non di trasferimento a terzi si tratterebbe ma di mera assegnazione, mediante modifica statutaria, al soggetto giuridico neonato dallo scioglimento della società scissa.



In ordine alle garanzie offerte la proponente ribadiva che l'impegno era solo personale, per la società, in ordine al versamento dei 500 mila euro, e per la società ed i soci, in relazione all'ulteriore impegno di aumentare il capitale sociale della newco sino a 200 mila euro.

Si rinviava ad una consulenza contabile sulla congruità del canone di affitto di 41 mila euro annui e si rinviava alla proposta integrativa, sulla composizione delle sopravvenienze passive e della congruità del fondo rischi. Venivano illustrate le ragioni finanziarie di sostanziale ininfluenza sul piano del contenzioso in atto con Gemmo s.p.a., anche con riguardo alla risoluzione del contratto di subappalto relativo alla manutenzione degli impianti di illuminazione presso il comune di Catania.

La Procura presso il Tribunale intestato, anche alla luce delle proposta integrativa e della coeva memoria, insisteva per il fallimento, rilevando, da un canto, alcune criticità afferenti il contenzioso con Gemmo s.p.a. e, d'altro canto, che la congruità del canone di affitto dell'azienda era stata analizzata da un consulente contabile della proponente ma non certificata dall'attestatore.

Ribadiva che, comunque, l'attestazione fosse carente dei suoi presupposti essenziali.

Con le ulteriori note concesse, la proponente rilevava che la valutazione in ordine alla congruità del canone fosse un elemento marginale del piano; depositava ulteriore integrazione dell'attestatore sul suddetto punto.

Quanto al contenzioso con Gemmo deduceva che era stato raggiunto un accordo transattivo, in virtù del quale era stata incamerata la somma di 300 mila euro, in attesa dell'autorizzazione del Tribunale (già negata in prima istanza) per l'accettazione dell'ulteriore somma di 250 mila euro a chiusura dell'accordo.



Ciò premesso il Collegio ritiene la proposta inammissibile.

Esaminando le ragioni più liquide tra quelle poste, vanno rilevati :

- il difetto originario dell'attestazione;
- la sostanziale elusione della disciplina di cui all'art. 163 bis l.fall., inderogabilmente prevista, la cui *ratio* è di evitare che, attraverso lo strumento concordatario, si realizzino abusi consistenti nella dismissione di beni in favore di terzi ed a prezzi non competitivi o inferiori a quelli di mercato.

1. Sotto il primo profilo questo Tribunale (camera di consiglio del 18.2.14, nei giudizi riuniti 18/2014 e 192/2014, proposta di concordato Bitumi Catanesi s.r.l. in liquidazione) ha già ritenuto che è compito dell'ufficio:

“ ... nella fase di ammissione, esercitare un controllo sull'adeguatezza delle informazioni contenute nella proposta di concordato nel duplice senso sia della loro completezza sia della loro coerenza rispetto al piano, nonché sull'adeguatezza logico-informativa dell'attestazione, verificando se il professionista abbia svolto concretamente il ruolo ad esso affidato dalla legge.

Come statuito dalla Suprema Corte “Il giudice si deve limitare al riscontro di quegli elementi necessari a far sì che detta relazione – inquadrabile nel tipo effettivo richiesto dal legislatore, dunque aggiornata e con la motivazione delle verifiche effettuate, della metodologia e dei criteri seguiti – possa corrispondere alla funzione, che le è propria, di fornire elementi di valutazione ai creditori, dovendo il giudice astenersi da una indagine di merito riservata alla fase successiva e ai compiti del commissario giudiziale e ai poteri di cui è investito il tribunale nella fase di omologazione in presenza di una opposizione ex art.180 l.f.” (cfr. Cass. Sez. I, 23.6.2011, n.13817; 14.2.2011, n.3586; 25.10.2010,



n.21860).

E' dunque onere del professionista attestatore formulare un giudizio adeguatamente motivato sulla veridicità dei dati aziendali, previa una concreta verifica degli stessi e un giudizio prognostico sulla fattibilità del piano.

Occorre infatti che l'attestatore valuti in concreto che il patrimonio dell'azienda sia non solo esistente ma anche correttamente valorizzato, prendendone visione diretta e, in caso di dubbio, richiedendo apposite stime, senza che ciò escluda una valutazione critica delle stime stesse.

Come in proposito affermato in più pronunce dai giudici di merito "nel concordato preventivo, con specifico riguardo all'attestazione di veridicità dei dati aziendali, il giudizio dell'attestatore non può limitarsi a una mera dichiarazione di conformità, ovvero di corrispondenza formale dei dati utilizzati per la predisposizione del piano a quelli risultanti dalla contabilità, ma, al contrario, tale giudizio comporta che il professionista accerti e attesti che i dati in questione siano "effettivamente reali" (cfr. in tal senso Tribunale Firenze, 9 febbraio 2012, in Redazione Giuffrè, 2012).

Ed ancora è stato evidenziato come "il giudizio dell'attestatore di cui all'articolo 161, legge fallimentare non può limitarsi alla dichiarazione di conformità della proposta ai dati contabili, dovendo, invece, desumere i dati in questione dalla realtà dell'azienda, che egli deve indagare verificando la reale consistenza del patrimonio, esaminando e vagliando i dati che lo compongono..." (Tribunale Mantova, 28 maggio 2012, in www.ilcaso.it).

Infatti "l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non può ridursi ad un atto di fede ricollegabile all'esistenza di documenti formali e a un mero rinvio agli stessi, al contrario deve dare conto della verifica capillare di tutti i dati aziendali...e deve permettere di

ricostruire l'iter logico seguito posto a base delle valutazioni dell'attestatore" (Tribunale Novara 14.6.2013 in Foro Padano, 2013, 4, I, 484). Ciò comporta che compito dell'attestatore è "esaminare e verificare i singoli elementi contabili ed extracontabili su cui il piano concordatario si fonda, vale a dire tutti i dati di natura contabile, aziendalistica e giuridica rilevanti ai fini dell'attuabilità del piano, con la precisazione che particolare attenzione l'attestatore deve prestare agli elementi di maggiore importanza in termini quantitativi (ad esempio, crediti rilevanti), alle componenti del capitale circolante che generano flussi di cassa (ad esempio, scorte, crediti, debiti, ecc.) ed agli elementi con profili di rischio elevato ai fini dell'attestazione (ad esempio, avviamenti di assets da dismettere, fondi di rischio ed oneri). La tipologia del controllo del professionista che attesta la fattibilità del piano di concordato preventivo non può prescindere dalle caratteristiche del piano stesso. Così, ad esempio, in un piano di tipo liquidatorio, il professionista dovrà accertare e attestare l'appartenenza al debitore dei beni immobili e degli altri cespiti e la libera disponibilità degli stessi, la effettiva esistenza e la corretta valutazione dei crediti commerciali, la effettiva presenza di giacenze di magazzino e la concreta possibilità di collocazione sul mercato" (cfr. Tribunale Benevento 23 aprile 2013 in www.ilcaso.it).

Partendo da queste premesse e preso atto della ribadita natura continuativa del concordato - sia con riguardo al mantenimento delle commesse in corso, sia con riferimento all'utilizzazione di un ramo aziendale per l'ottenimento delle stesse - ritiene il Collegio che nel caso in esame, l'attestazione sconta un grave difetto originario.

In primo luogo deve rilevarsi l'omessa attestazione prevista dall'art. 186 bis, comma 2, lett. b) l.fall., rispetto alla funzionalità della continuazione aziendale verso il miglior soddisfacimento dei creditori.

Né è ammissibile un supplemento di attestazione, al di fuori delle ipotesi di modifica della proposta; modifica non avvenuta nel caso in oggetto – per come rilevato dalla stessa proponente - in cui il piano è rimasto sempre uguale, pur con le precisazioni di cui alle memorie del 2.5.16.

Ragioni di ordine sistematico depongono in primo luogo in favore di tale tesi.

L'art. 162, comma 1, l.fall. prevede la possibilità di assegnare un termine al debitore per apportare integrazioni al piano e non per apportare integrazioni all'attestazione, laddove essa sia originariamente carente.

Diverso è il caso in cui il piano sia integrato attraverso deduzioni di fatti e circostanze nuovi rispetto alla proposta originaria, tali cioè da configurare possibili scenari prima non paventati.

Solo in tale seconda ipotesi – stante la inscindibile connessione esistente tra tutte le previsioni del piano, da un lato, e l'attestazione della loro veridicità iniziale e fattibilità successiva, dall'altro lato – potrebbe infatti darsi l'ammissibilità di un supplemento della attestazione.

Non così nel caso in esame, non essendo stata apportata alcuna modifica della proposta, atteso che con la nota depositata il 2.5.16 si è solo data una indicazione maggiormente analitica dei costi e dei ricavi presunti, conseguenti alla continuazione aziendale, durante



l'affitto d'azienda e fino al realizzarsi della scissione per incorporazione, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 2, lett. A).

L'integrazione della proposta sopperisce infatti ad un difetto originario di esplicitazione della stessa, senza in nulla modificarla, integrazione che certamente non può valere a rimettere in termini l'attestatore circa una omissione già verificatasi.

Va in proposito condiviso l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito:

“La relazione dell'attestatore è un requisito di ammissibilità della domanda di concordato preventivo, la cui mancanza non può essere sanata attraverso la concessione del termine di cui all'articolo 162, comma 2, L.F.” (Tribunale Crotone 15 aprile 2015 su ilcaso.it);

“L'attestazione del piano concordatario, nella sua forma idonea ad assolvere lo scopo previsto dalla legge, deve essere depositata al momento della domanda di concordato ed il disposto di cui all'articolo 162, comma 1, L.F. deve essere interpretato nel senso che il tribunale possa consentire esclusivamente una integrazione del piano e la produzione di nuovi documenti, ma non la sostituzione di una attestazione che si sia rivelata ab origine inidonea.” (Tribunale Rovigo 20 marzo 2015 su ilcaso.it).

Il rilievo della omessa attestazione circa la migliore convenienza per i creditori derivante dalla continuazione dell'impresa basterebbe, già di per sé solo, a determinare l'inammissibilità della proposta.

Pur tuttavia, va per completezza rilevata l'insufficienza della attestazione, anche con riferimento alle verifiche fatte per accertare veridicità e fattibilità della proposta.

L'importanza della verifica dei dati emerge in tutta la sua evidenza se solo si pensa che, a prescindere dal controllo del tribunale, l'attestazione è l'unico strumento di cui godono i

creditori per valutare la serietà e la convenienza della proposta concordataria; ciò per consentire che l'attestazione assolva la funzione che le è propria corrispondendo effettivamente al tipo previsto dal legislatore: quella di fornire elementi di valutazione per i creditori (Cass. 3586/11; Cass. 22927/09).

Tali elementi derivano, in primo luogo proprio dalla *“motivazione delle verifiche effettuate, della metodologia e dei criteri seguiti”* (Cass. 21860/10).

L'attestazione ha natura informativa per i creditori, avendo lo scopo di illustrare il percorso logico di verifica dei dati e la sussistenza di concrete possibilità di realizzabilità della proposta.

In particolare, nel caso concreto, non sono sufficientemente indicati né la metodologia, né i criteri applicati per procedere alla verifica.

Tali requisiti sono richiesti ed anche in modo rigoroso, in quanto è solo la coerenza e la ragionevolezza dei primi (metodo e criteri) a determinare la credibilità della seconda (la verifica) e delle sue conclusioni (veridicità e fattibilità del piano).

Il professionista non può limitarsi a confermare semplicemente i dati contabili forniti dalla proponente, senza appunto dar conto del ragionamento e delle verifiche compiute, perché si giungerebbe alla paradossale conclusione che la previsione di cui all'art. 161 c. 3 l.f. sia funzionale semplicemente ed esclusivamente alla assunzione di responsabilità esterna da parte dell'attestatore, in ciò tradendo la finalità propria dell'attestazione, funzionale alla espressione consapevole da parte del ceto creditorio del proprio consenso.

Nel caso concreto l'analisi delle verifiche fatte e dei criteri e del metodo utilizzato sono contenute essenzialmente al punto 6 di pag. 9 della attestazione, laddove si precisa che

“tutto il lavoro svolto si basa sulla documentazione messa a disposizione dalla società stessa la quale garantisce al professionista l'autenticità e correttezza”.

Successivamente vengono genericamente dedotti riscontri, tramite informazioni fornite da fonti esterne per la verifica dei saldi, ma non vengono indicati quali, quante e da chi siano state reperite tali informazioni, quale sia il loro oggetto.

Il difetto si ripercuote inevitabilmente nel riscontro della veridicità e fattibilità degli elementi essenziali del piano: la veridicità circa la valutazione degli immobili (del tutto omessa se non con il rinvio ai dati contabili esposti in bilancio ed alla perizia di parte) e dei crediti da liquidare, l'analisi di fattibilità nel tempo di tale liquidazione, il complesso rapporto che emerge, nei dati contabili, tra i crediti verso i clienti e le fatture da emettere per lavori già eseguiti.

Si tratta di deduzioni che, nella loro astrazione, non illustrano alcun elemento ulteriore per valutare quante siano le possibilità di riuscita del piano.

2. Passando all'esame della seconda questione rileva il Tribunale la sostanziale elusione della norma prevista dall'art. 163 bis l.fall., realizzata tramite la prospettata operazione societaria di scissione per incorporazione.

La tesi della mancanza di un fenomeno successorio, nel senso che non si avrebbe trasferimento, come tale soggetto a previsione di procedura competitiva, ma semplice “assegnazione” a seguito della scissione per incorporazione, conduce, attraverso una opzione interpretativa suggestiva, alla negazione dell'effetto consolidativo del precedente affitto di ramo d'azienda, in sé temporaneo, legittimando la consegna di un ramo rilevante

di tutta l'azienda ad un neonato soggetto giuridico, a titolo sostanzialmente gratuito e definitivo.

Il contratto di affitto, una volta scissa ed incorporata la società, esaurirebbe i propri effetti, senza alcuna conseguenza restitutoria, semplicemente per confusione tra i due soggetti, in assenza di assunzione di solidarietà per i debiti, eccetto il t.f.r., per il quale la solidarietà è già prevista da altra norma (art. 2112 c.c.).

In questo modo si sovrappongono, da un lato, l'alterità soggettiva tra Simei e Simei Group laddove si vuole continuare, con parte dei medesimi beni aziendali, a stipulare contratti pubblici, tramite la newco, per non incorrere nella scure di cui all'art. 186 bis l.fall. e, dall'altro lato, la negazione dell'effetto definitivo del trasferimento del ramo di azienda a terzi – in quanto qualificato quale assegnazione per il tramite dell'operazione societaria di modifica dello statuto - laddove si vuole, invece, evitare la disciplina di cui all'art. 163 bis l.fall., e dunque l'obbligo della gara competitiva per la dismissione del ramo.

In tal modo la proposta operazione societaria si scontra, nel caso concreto, con la specialità ed inderogabilità della disciplina concorsuale, con la necessità di uno strumento competitivo che assicuri la migliore realizzazione delle poste del patrimonio netto *scorporato* dalla proposta e incorporato nel nuovo soggetto giuridico.

Stante l'inammissibilità della proposta;

vista l'istanza di fallimento dalla Procura argomentata con la memoria del 30.5.16 e ribadita all'udienza del 4.7.2016;

esaminata la documentazione in atti ed assunte le opportune informazioni;

udito il giudice relatore;

ritenuto che sussistono tutti i presupposti per la dichiarazione di fallimento della società intimata sulla base delle risultanze che seguono:

- a) questo Tribunale è competente, ai sensi dell'art. 9 L.Fall., considerato che è stato accertato che la sede dell'impresa si trova nel circondario;
- b) la debitrice è soggetta alle disposizioni sui procedimenti concorsuali ai sensi dell'art. 1 L.Fall., poiché si tratta di società che ha esercitato attività commerciale avente, per come emerge dalla documentazione versata in atti dalle, caratteristiche tali da superare le soglie minime individuate alternativamente *ex lege*, quanto ai ricavi lordi e all'attivo patrimoniale nell'ultimo triennio;
- c) la resistente è stata posta in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, essendo stati concessi i termini a difesa di cui all'art. 15 e 162 L.Fall.;
- d) la debitrice si trova nello stato di insolvenza previsto dall'art. 5 L.Fall., come risulta dalla stessa riconosciuto a presupposto della proposta di concordato;

visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 15 e 16 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

P.Q.M.

dichiara il fallimento di **S.I.M.E.I. S.P.A.** in persona dell'amministratore unico Maria Cristina Ferranti (p.iva 00250770872 n. REA CT -103111), sede legale in Misterbianco (Catania) strada Cardillo 24,

delega alla procedura il giudice Alessandro Laurino,

nomina curatore l'avvocato **Gaetano Cucuzza**.

Ordina al legale rappresentante della società fallita di depositare in cancelleria, entro 3 giorni, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori.

Ordina al curatore di procedere immediatamente all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede dell'impresa e sugli altri beni della società fallita.

Stabilisce **il giorno 7.3.2017 ore 11.00**, per l'adunanza dei creditori, che avrà luogo nell'Ufficio del giudice delegato, per la verifica dello stato passivo.

Assegna ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali su cose in possesso della fallita il termine perentorio di giorni trenta prima dell'adunanza suddetta, per trasmettere via PEC al curatore le relative domande di insinuazione.

Non esistendo nel fallimento fondi liquidi e disponibili, si autorizza la prenotazione a debito.

Dispone che la presente sentenza venga notificata alla società fallita, comunicata al curatore ed al ricorrente ed iscritta presso l'Ufficio del Registro delle imprese, ai sensi dell'art. 17 L.Fall.

Così deciso in Catania, all'esito della camera di consiglio del 07/07/2016.

IL GIUDICE RELATORE

Alessandro Laurino

IL PRESIDENTE

Adriana Puglisi

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011.