

Il DL 83/2015 ha attribuito al tribunale il sindacato sulla fattibilità economica del piano di concordato preventivo

Appello Lecce, 26 aprile 2017. Pres. Almiento. Rel. Massimo Orlando.

Concordato preventivo – Modifiche di cui al DL 83 del 2015 – Sindacato del tribunale – Fattibilità economica – Sussistenza

A seguito dell'introduzione, nel concordato liquidatorio, della percentuale minima di pagamento del venti per cento dell'ammontare complessivo dei creditori chirografari (art. 160, comma 4, legge fall.) e, con riferimento a tutti i tipi di concordato, dell'obbligo di assicurare un'utilità specifica ed economicamente valutabile (art. 161, comma 2, lett. e), la valutazione del giudice in ordine alla fattibilità del concordato preventivo non è più limitata alla verifica della incompatibilità del piano con norme inderogabili (cd. fattibilità giuridica) od alla assoluta e manifesta inettitudine dello stesso a raggiungere gli obiettivi prefissati (cd. fattibilità economica); con le modifiche di cui al decreto legge n. 83 del 2015, sono stati, infatti, attribuiti al tribunale più penetranti poteri di indagine tra i quali, quello di verificare la fattibilità tout court del piano valutando tutti gli elementi a disposizione, senza alcun vincolo che non sia quello del canone del prudente apprezzamento di cui all'art. 116 c.p.c.

(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto del 04.11.2016, il Tribunale di Brindisi ha omologato il concordato preventivo proposto da TAF PNEUMATICI s.r.l., esponendo:
 - che in data 15.06.2015 la società TAF Pneumatici S.r.l., nella persona del suo legale rappresentante sig. Turrisi Angelo, chiedeva ai sensi dell'art. 161 sesto comma l.f., di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo nella forma di cessione dei beni con riserva di depositare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi 2 e 3 art. 161 l.f.;
 - che nella stessa data, con decreto del Tribunale, veniva accertata l'ammissibilità della domanda e nominato Commissario giudiziale il dott. Oreste Pepe Milizia e assegnato al ricorrente un termine di 60 giorni per il deposito della proposta, del piano e dei documenti;
 - che in data 10.12.2015 veniva depositato dalla predetta società la relativa documentazione;
 - che in data 8.01.2016 il Commissario giudiziale esprimeva parere motivato circa la fattibilità del piano;
 - che in data 18.02.2016 il Tribunale, con decreto, chiedeva chiarimenti in merito alle immobilizzazioni finanziarie della società

- con riferimento alle partecipazioni detenute dalla stessa nella Repubblica Popolare Cinese e con riferimento alla tabella dei “debiti chirografari diversi per acconto dei clienti- Vendita Loc. Ceglie” per l’importo di € 200.000;
- che in data 11.03.2016, a seguito delle integrazioni depositate dalla Taf, il Commissario giudiziale confermava il parere precedentemente espresso;
 - che in data 16.03.2016 il Tribunale dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo e successivamente venivano svolti tutti gli adempimenti inerenti alla stessa;
 - che in data 17.05.2016 veniva fissata l’adunanza dei creditori, la quale si teneva regolarmente; trascorsi i termini di cui all’art. 178 l.f. il Commissario giudiziale depositava la relazione definitiva in merito alle operazioni di voto e la proposta si intendeva approvata a seguito del raggiungimento della maggioranza prevista;
 - che in data 05.07.2016 il Tribunale di Brindisi fissava la comparizione della Taf Pneumatici S.r.l. e del Commissario giudiziale per l’udienza di omologa del 4.10.2016;
 - che in data 6.09.2016 personale del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Brindisi provvedeva ad eseguire il Sequestro preventivo anche per equivalente dell’importo di € 346.779,23 n. 1301/2014 R.G.N.R. n. 3425/16 GIP emesso in data 25.07.2016;
 - che il sequestro ha riguardato il bene immobile di proprietà della società e nella disponibilità della L.F.T. Pneumatici s.r.l., in quanto affittuaria del ramo d’azienda (autofficina esercente l’attività di gommista) ubicata nei locali siti in Mesagne alla via Brindisi s.n.c. del valore complessivo di € 335.406,50 e che con decreto del 03.10.16 il Tribunale del riesame aveva annullato il decreto di sequestro preventivo
 - in data 16.09.2016 la Procura di Brindisi si costituiva nel giudizio di omologa proponendo opposizione e chiedendo la dichiarazione di fallimento della società TAF Pneumatici s.r.l.
2. In data 15.11.16 la Procura presso il Tribunale di Brindisi ha proposto reclamo.
 3. Si sono costituiti la srl TAF Penumatici e il Concordato preventivo, chiedendo il rigetto del reclamo.
 4. All’udienza del 26.01.2017 la Corte si è riservata di decidere.

MOTIVAZIONE

5. Violazione del principio di immutabilità del giudice
Il decreto oggetto di reclamo è stato pronunciato da un collegio diverso da quello che ha assunto la relativa riserva.
All’udienza collegiale del 04.10.16, il Collegio era infatti presieduto dal dott. Pappalardo e composto dalla dott.ssa Palazzo e dal giudice relatore dott. Galiano.
Nell’epigrafe del decreto, invece, risulta indicato il dott. Sales in luogo della dott.ssa Palazzo.
Il PM reclamante ha dedotto la nullità del decreto per violazione dell’art. 276 cpc.
Il motivo è infondato.

E' assolutamente consolidata in giurisprudenza l'affermazione per cui l'art. 276 cpc, che stabilisce che alla deliberazione della decisione "*possono partecipare soltanto i giudici che hanno assistito alla discussione*", va interpretato nel senso che il collegio che delibera la decisione deve essere composto dagli stessi giudici dinanzi ai quali è stata compiuta l'ultima attività processuale (cioè la discussione o la precisazione delle conclusioni), conseguendone la nullità della sentenza nel caso di mutamento della composizione del collegio medesimo. (Cass., n. 13998 del 2004; Cass., 15629 del 2005; Cass., n. 10458 del 2001; Cass. 4925/2015 ord.).

Non è pertinente la giurisprudenza richiamata dal resistente TAF Pneumatici srl, perché la pronuncia citata (Cass. 15863/2013) si è occupata del ben diverso procedimento diretto alla dichiarazione di fallimento, che – come è noto – è diretto esclusivamente dal giudice relatore, il quale, dopo aver sentito il debitore ed eventualmente assunti i mezzi istruttori, riferisce al Collegio. La differenza fondamentale del procedimento disciplinato dall'art. 15 LF rispetto al processo ordinario di cognizione o al procedimento camerale, attribuito alla competenza collegiale del Tribunale, è che nel primo manca un qualsiasi momento in cui le parti compaiono davanti al collegio, né per la discussione né per la precisazione delle conclusioni. Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, quindi, non è applicabile il principio di immutabilità perché l'unico momento in cui interviene il Collegio è quello decisorio.

Ciò chiarito, va evidenziato che il caso in esame è differente rispetto alla fattispecie che ha indotto la giurisprudenza ad affermare la nullità del provvedimento deliberato da un giudice diverso da quello che si è riservato di decidere.

Invero, il principio dell'immutabilità del giudice non viene in rilievo quando, come nel caso di specie, la difformità riguarda non il Presidente del collegio o il giudice estensore, bensì il giudice che era terzo componente del collegio e come tale "*non tenuto alla sottoscrizione*".

La Corte di Cassazione ha da tempo risolto il contrasto di giurisprudenza che era insorto in sede di legittimità su questa specifica questione dell'indicazione nella intestazione della sentenza del nominativo di un "*magistrato non tenuto alla sottoscrizione*".

Con pronuncia delle Sezioni Unite n. 11853/1991, è stato infatti stabilito che "*la sentenza, nella cui intestazione risulti il nominativo di un magistrato, non tenuto alla sottoscrizione, diverso da quello indicato nel verbale dell'udienza collegiale di discussione, deve presumersi affetta da errore materiale, come tale emendabile con la procedura di correzione di cui agli artt. 287-288 c.p.c. considerato che detta intestazione è priva di autonoma efficacia probatoria, esaurendosi nella riproduzione dei dati del verbale di udienza, e che, in difetto di elementi contrari, si devono ritenere coincidenti i magistrati indicati in tale verbale come componenti, del collegio giudicante con quelli che in concreto hanno partecipato alla deliberazione*".

A questo orientamento si sono adeguate pressochè tutte le decisioni successive (cfr. *ex multis*, (sia dalle Sezioni Unite: Cass. Sez. Un. n. 118 del 1999; n. 10526 del 1996, in motivazione; sia dalle Sezioni semplici: Cass. 15879 del 2010; Cass. 2691/2010; Cass. 12352 del 2009; Cass. 11875 del 2007; Cass. 14113 del 2006; Cass. n. 6564 del 2006; Cass. 22497/2006; Cass. n. 3258 del 2003; n. 6365 del 2002; n. 6961 del 2001; n. 14457 del 2000; n. 9531 del 1997; n. 3268 del 1995).

Di recente la Corte di Cassazione (con sentenza n. 18268/2009) è ritornata ad affermare il contrario principio della nullità della sentenza. Anche nella fattispecie esaminata da quest'ultima pronuncia si era verificato che nella intestazione della sentenza era stato inserito, come terzo componente del collegio, il nome di un giudice che non aveva partecipato all'udienza di discussione.

A fronte di questo innegabile contrasto, il Collegio ritiene di dover aderire all'indirizzo di gran lunga prevalente. Va invero condivisa l'osservazione secondo cui l'intestazione della sentenza è priva di autonoma valenza probatoria. A ciò va aggiunto che la riserva di decidere, assunta dal collegio e risultante dal verbale di udienza, fa sorgere la presunzione che alla deliberazione abbiano partecipato gli stessi componenti del collegio. Infine, come ha evidenziato la sentenza 22497/2006, *“tra le funzioni del presidente del collegio, a norma dell'art. 276 c.p.c., vi è quella di controllare che i magistrati presenti nella camera di consiglio s'identifichino con quelli risultanti dal verbale dell'udienza di discussione.”*. Infine, la sentenza 18268/2009 non si è posta in consapevole contrasto con l'orientamento su riportato e che deve quindi ritenersi assolutamente predominante.

In definitiva, in mancanza di una prova che alla deliberazione del decreto omologato abbia effettivamente partecipato il dott. Sales, in luogo della dott.ssa Palazzo (che componeva il collegio dinanzi al quale si è tenuta l'udienza il 4 ottobre 2016), il motivo con cui è stata dedotta la nullità del provvedimento reclamato va respinto.

6. Partecipazioni in Cina:

1. Premessa

Con riferimento alle partecipazioni detenute dalla TAF in alcune società di diritto cinese, il Tribunale ha ritenuto che *“sarà compito del nominando liquidatore verificarne la sussistenza e l'entità (anche in loco) e procedere, di conseguenza, alla loro liquidazione. Allo stato, non vi è certezza alcuna in ordine all'entità di tali partecipazioni ed alla capacità di realizzo delle stesse; bene ha fatto, di conseguenza, la società concordataria a valutarle zero”*.

Dalla relazione ex art. 172 LF del commissario giudiziale si desume che le immobilizzazioni finanziarie in esame sono costituite dalla partecipazione in due società:

- TAF Import-Export Cina, con capitale sociale di € 445.000,00;
- Pentagon Enterprise Co. Ltd, con capitale sociale di € 200.000,00, versato però per € 80.000,00.

Il commissario giudiziale si è limitato a riportare quanto riferito dal legale rappresentante della TAF nel piano allegato al concordato e, cioè, di non essere a conoscenza se tali società *“siano in possesso o meno di immobili che possano essere giuridicamente ricondotti e contabilizzati nella massa attiva offerta in disponibilità ai creditori”*. La Taf avrebbe *“interrotto ogni rapporto con le società estere”* e di avere *“serie difficoltà a ripristinarlo, viste anche le differenze legislative e culturali”*.

Per queste ragioni, alle predette partecipazioni il commissario giudiziale non ha attribuito alcun valore.

2. Risultanze documentali

Il PM reclamante coglie certamente nel segno quando contesta la veridicità delle affermazioni della società in concordato, che, a detta del suo legale rappresentante, avrebbe perso ogni contatto con le società di diritto cinese.

Con ricorso depositato il 10.06.15 la TAF Pneumatici ha chiesto l'ammissione al concordato preventivo, con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, LF, anticipando che *“il piano che verrà presentato alla massa dei creditori per la gestione della crisi si concretizzerà in un progetto liquidatorio, con la cessione di tutti i beni e i crediti nella disponibilità della società ricorrente”*.

Con decreto del 15.06.15 il Tribunale di Brindisi ha assegnato il termine di 60 giorni per il deposito della proposta, del piano e dei documenti.

Con decreto del 02.07.15 il termine è stato fissato in 90 giorni.

Con decreto del 23.10.15 il termine è stato prorogato di 60 giorni.

L'attestatore dott.ssa D'Ambrosio, nella propria relazione datata 09.12.2015, dopo aver precisato che il capitale sociale della TAF Import Export Cina, costituita il 14.12.2006, era pari a € 445.000,00 e che quello della Pentagon Enterprise Co. Ltd era pari a € 200.000,00 (ma che erano stati versati solo € 80.000,00) ha ritenuto di svalutare integralmente il valore delle predette partecipazioni, adducendo le ragioni riferite dall'amministratore della TAF Pneumatici, e cioè *“difficoltà di comunicazione, reperimento di informazioni, differenze culturali, ma soprattutto legislative”*.

Il ricorso per concordato preventivo è stato depositato il 05.01.16. La Taf ha affermato di aver costituito due società di diritto cinese nel 2004 (la Pentagon e la TAF Cina), di possedere l'intero capitale sociale e che l'amministratore di entrambe *“è il sig. Antonello Perrucci”*. Ha precisato che la *“TAF Import Export Cina”* è stata costituita il 14 dicembre 2006 e che la *Pentagon Enterprise Co Ltd* aveva un capitale di € 200.000,00 (ma versato solo per € 80.000,00).

Nel medesimo ricorso la TAF Pneumatici ha affermato di aver totalmente svalutato la voce *“partecipazioni in imprese controllate”*, senza addurre alcuna motivazione, ma precisando che *“anche tali partecipazioni sono comunque da ricomprendersi nella massa attiva ceduta ai creditori per cui qualora, nel corso della procedura, si dovessero riuscire a monetizzare le immobilizzazioni in parola, conseguenza ne sarà un considerevole beneficio per la massa”*.

Nei bilanci della Taf Pneumatici relativi al 2011, al 2012, al 2013 e al 2014 nonché nella situazione patrimoniale al 15.09.15, le partecipazioni sono sempre state valutate in € 645.000,00 (nel 2014 vi è un leggero incremento, di € 10,00, di cui non si dà alcuna spiegazione).

Con decreto del 18.02.16 il Tribunale ha richiesto chiarimenti, ritenendo necessaria *“una più adeguata valutazione, anche con riferimento ad eventuali immobili detenuti dalle società suddette e alla valutazione degli stessi”*.

Con relazione depositata il 10.03.16, Turrisi Angelo quale legale rappresentante della TAF Pneumatici ha riferito:

- di non essere a conoscenza *“della eventuale esistenza o meno di immobili di proprietà e/o detenuti”* dalle due società di diritto cinese;

- di aver interrotto i rapporti con le due società sin dal 2011 *“in conseguenza del momento di difficoltà attraversato da Taf Pneumatici srl a causa dell’incendio”*;
- che prima del 2011 le due società avevano già *“manifestato una grave situazione deficitaria”*
- che non dispone di documentazione contabile o amministrativa
- di non essere riuscito a *“contattare in Cina i rappresentanti delle società sopra indicate per difficoltà di comunicazione, reperimento di informazioni, differenze culturali e legislative ... e che dal 2011 si è abbandonato ogni rapporto con queste attività”*.

La procedura di concordato è stata dichiarata aperta con decreto del 16.03.2016.

Nella relazione del 03.05.16 (richiesta dal Tribunale) Turrisi Angelo, amministratore della TAF Pneumatici, ha dichiarato di aver interrotto i rapporti con le due società *“sin dall’anno 2011, in conseguenza del momento di difficoltà attraversato da Taf Pneumatici a causa di un incendio”*.

Nel verbale di sommarie informazioni rese dall’attestatore dott.ssa Barbara D’Ambrosio alla Guardia di finanza in data 06.06.2016, la professionista ha dichiarato di aver appreso da Turrisi Angelo (amministratore della TAF) che sia la Taf Import-Export Cina che la Pentagon Enterprise Co. Ltd erano amministrate da Perrucci Antonello. La stessa professionista ha dichiarato che il Turrisi le aveva riferito (e di aver dichiarato nella relazione datata 03.03.16) *“di non avere più contatti con nessuno sin dall’anno 2011”*.

Questa affermazione del Turrisi è palesemente falsa, come emerge dalle mail che si sono succedute tra il 2012 e il 2014 (e che verranno analiticamente esaminate nel § 6.3 che segue).

Va incidentalmente rilevato (anche se non ha un rilievo diretto nel presente procedimento di reclamo) che l’attestatore dott.ssa D’Ambrosio risulta indagata per il reato di cui all’art. 236bis LF, tant’è che la Guardia di finanza ha interrotto l’acquisizione delle sommarie informazioni, avendo rilevato l’emersione di indizi del reato suddetto.

Nella relazione ex art. 172 LF, depositata il 06.05.16, il commissario giudiziale si è limitato a riportare le motivazioni addotte dalla TAF Pneumatici per la integrale svalutazione delle partecipazioni societarie, senza nulla aggiungere. In particolare, non ha effettuato alcun tentativo di accertare né se le società erano ancora operanti, né se era possibile acquisire i bilanci né, infine, l’entità delle partecipazioni della Taf.

Nell’atto di costituzione nel giudizio di omologazione, con cui la Procura si è opposta all’omologazione ed ha richiesto il fallimento della TAF (depositato il 16.09.16), si riporta un brano del ricorso per concordato preventivo, in cui la TAF Pneumatici afferma che le due società di diritto cinese erano di proprietà della TAF sin dalla loro costituzione (2004) e che erano *“entrambe possedute integralmente”*.

Inoltre, la Procura ha documentato che *“le società cinesi sono pienamente attive, secondo ciò che si evince dalle inserzioni in Internet aggiornate al 2016”*.

Nella situazione patrimoniale della TAF Pneumatici al 15.06.15, allegata alla relazione del professionista attestatore, le partecipazioni in imprese controllate erano valutate € 645.010,00.

Questo comportamento della Taf è indubbiamente anomalo, perché da un lato indica nella situazione patrimoniale il valore delle partecipazioni (in ben € 645.010,00) e, dall'altro, a distanza di pochi mesi, lo svaluta completamente.

Il commissario giudiziale dott. Oreste Pepe Milizia, nel parere prescritto dall'art. 180, secondo comma, L.F., depositato il 23.09.16, ha espresso parere favorevole alla omologazione, senza nulla riferire in ordine alla questione delle due società di diritto cinese, sebbene la Procura nel suo atto di opposizione (depositato il 16.09.16) avesse ampiamente contestato la veridicità di quanto affermato dal Turrisi, avesse depositato le ricerche effettuate su Internet, da cui si desumeva che le società erano operative ancora nel 2016 e avesse, infine, allegato un considerevole numero di mail intercorse tra la Taf e il Perrucci (su cui *infra*).

3. Decisione

Come si è anticipato, le risultanze documentali smentiscono in modo inequivoco la veridicità di quanto affermato da Turrisi Angelo.

Infatti, dalla copiosa documentazione in atti (e inserita nel sottofascicolo denominato "All. 5") risulta indubbiamente che almeno fino al 28 aprile 2014 Turrisi Antonio (legale rappresentante della TAF) era in contatto quotidiano con PERRUCCI Antonello, che usava la mail di una delle due società partecipate (la Pentagon) e che si trovava in Cina.

La Pentagon, nel 2012, ha realizzato un fatturato di dimensioni ragguardevoli (\$ 2.213.234,65) e un utile lordo anch'esso significativo (di \$ 53.220,22), come si desume dal "*bilancio semplificato*" inviato dal Turrisi ad "Angelo" (che si deve ritenere sia Angelo Turrisi, legale rappresentante della TAF Pneumatici) nonché a Gianluca Aresta, con mail del 23.02.2013.

Il Perrucci lavorava certamente per la Pentagon, perché Pichierri Giuseppe, nella mail inviata all'indirizzo della Pentagon, si rivolge a "Antonello" (cfr. mail del 07.03.2013).

Vi sono numerose altre mail, tutte indirizzate ad "Antonello" o da questi inviate, che si sono succedute tra agosto e dicembre 2013 e che dimostrano non solo l'indubbio collegamento tra la Pentagon e il Perrucci ma, anche, un'intensa attività imprenditoriale della società Pentagon, che commercializza pneumatici.

Le mail non si interrompono nel 2013 ma, anzi, proseguono fino al 14 maggio 2014.

Particolarmente interessante è il bilancio della Pentagon al dicembre 2013, da cui si desume che la società aveva un totale dell'attivo patrimoniale di \$ 890.934,71, di cui \$ 710.556,20 di crediti verso clienti (*account receivable*).

Il Turrisi, ricevuto lo stato patrimoniale della Pentagon, con mail dell'8 maggio 2014 ha richiesto al Perrucci anche il conto economico, aggiungendo che questa sua richiesta è "*il minimo indispensabile*". Questa precisazione non lascia dubbi sul fatto che a tale data la TAF aveva ancora interesse a conoscere la situazione economico-patrimoniale della Pentagon e, soprattutto, aveva il Perrucci come soggetto che faceva da *trait d'union* tra la TAF e la Pentagon.

Ciò posto, non è dato sapere le ragioni della scelta del Turrisi di affermare una circostanza obiettivamente contraria al vero. Posto che,

secondo la comune esperienza, ogni falsità o mendacio non sono mai fini a se stessi, si può ipotizzare che la TAF Pneumatici abbia ceduto le partecipazioni (in tutto o in parte) e che, quindi, abbia voluto sottrarre ai creditori un rilevante elemento ai fini della valutazione di convenienza.

E' vero, infatti, che il concordato proposto dalla Taf è liquidatorio e prevede la integrale cessione dei beni ai creditori e che da ciò consegue che (come affermato dalla società nel ricorso) *“anche tali partecipazioni sono comunque da ricomprendersi nella massa attiva ceduta ai creditori per cui qualora, nel corso della procedura, si dovessero riuscire a monetizzare le immobilizzazioni in parola, conseguenza ne sarà un considerevole beneficio per la massa”*.

Questa affermazione, però, non consente di concludere che la mancata valutazione delle partecipazioni sia priva di effetti pregiudizievoli per i creditori. Qualora, infatti, si accertasse nel corso della procedura di concordato che, in precedenza, la TAF si sia disfatta di tutte le partecipazioni (o anche di una parte rilevante di esse), questa circostanza da un lato comporterebbe l'attribuzione ai creditori delle somme ricavate dalla vendita delle quote ancora presenti nel patrimonio della TAF ma, dall'altro, non può negarsi che avrebbe irrimediabilmente impedito ai creditori di esprimere un consapevole raffronto tra l'utilità del concordato e quella del fallimento (ipotizzando, ad esempio, la revocabilità della vendita delle quote o l'esperibilità dell'azione di responsabilità a carico dell'amministratore).

La rilevanza di queste considerazioni sarà esaminata al § 10.

7. Consistenze di magazzino:

1. Premessa

Il Tribunale, col decreto di omologa del concordato, ha richiamato la relazione dell'attestatore, che ha affermato che *“l'inventario è stato verificato tramite un campionamento pari al 100% presso gli immobili identificati ai numeri 4 e 5, né tale dato è stato confutato dal commissario giudiziale”*.

Il PM reclamante ha evidenziato il fatto che il Tribunale non ha esaminato il verbale di sommarie informazioni rese da D'Ambrosio Barbara (attestatore) da cui emerge che ella non ha effettuato alcun accesso ai locali delle sedi di Mesagne, Brindisi e Ceglie Messapica perché erano stati affittati e perché avrebbe avuto bisogno di apposita autorizzazione.

Il Pm ha osservato da un lato che l'attestatrice non aveva richiesto l'autorizzazione e, dall'altro, che *“incredibilmente il commissario giudiziale a sua volta nulla aveva fatto per verificare cosa, in realtà, avesse l'impresa concordataria da poter porre a disposizione del ceto creditorio”*.

La TAF, nella memoria depositata nel presente procedimento di reclamo, ha evidenziato che non risulta la prova della *“esistenza di ulteriori consistenze di magazzino”*.

Il commissario giudiziale, nella memoria difensiva, ha anch'egli sostenuto che *“dal documento n. 4 ... allegato all'atto di opposizione del PM non emerge assolutamente”* che sia stata omessa gran parte delle consistenze di magazzino.

2. Sopravalutazione del magazzino

Dal verbale di sommarie informazioni del 06.06.2016 dell'attestatrice dott.ssa D'Ambrosio emerge che in effetti l'inventario è stato effettuato solo sui beni esistenti negli immobili contrassegnati coi n. 4 e 5 della relazione della stessa professionista, alla presenza di Turrisi Angelo nonché del commissario giudiziale dott. Pepe Milizia e successivamente di una sua delegata.

Nella relazione del professionista attestatore del 09.12.15, la dott.ssa D'Ambrosio ha riferito:

- di aver ottenuto dalla TAF un inventario al 15.06.15, in cui le rimanenze avevano un valore complessivo di € 361.497,62;
- di aver verificato l'inventario "*mediante una verifica del magazzino con un campionamento avente copertura al 100%*", con operazioni svolte dal 26 al 31 ottobre 2015;
- di aver attribuito alle rimanenze di magazzino un valore contabile di € 486.309,84
- di aver ridotto (per un importo di € 6.833,14) il valore di due stock di pneumatici (di autovetture e di motoveicoli) perché erano composti da pezzi di misure differenti
- che, quindi, il valore attribuito dall'attestatore era di € 479.476,70.

Dalla relazione dell'attestatore non emerge né la ragione per cui egli ha attribuito alle rimanenze un valore di realizzo sostanzialmente identico a quello contabile e, prima ancora, come mai il valore di inventario dichiarato dalla TAF (€ 361.497,62) sia lievitato a € 479.476,70.

Sotto il primo profilo, è noto, infatti, che il valore di realizzo di materie prime, semilavorati e prodotti finiti, è notevolmente inferiore non solo a quello di mercato, ma anche a quello (contabile) del costo di produzione. Questo fenomeno, pressoché ricorrente, è dovuto a vari fattori, tra cui la necessità della procedura di vendere al più presto i beni, il fatto che gli acquirenti non hanno più interesse a proseguire il rapporto (perché la società ha cessato la propria attività) e, soprattutto, la mancanza della garanzia per vizi ed il fatto che l'acquirente non può contare su alcun tipo di assistenza. Orbene, a fronte di questi elementi che costituiscono patrimonio comune a tutti i valutatori, l'attestatore aveva l'obbligo di indicare in modo estremamente puntuale le ragioni per cui non ne ha tenuto conto. Questo rilievo, lungi dal trasmodare in una valutazione di convenienza (riservata, come è noto, ai soli creditori) ha una diretta conseguenza (assolutamente negativa) sulla completezza ed attendibilità della relazione dell'attestatore e, quindi, ha irrimediabilmente compromesso il diritto dei creditori di esprimere un "consenso informato" (cfr. Cass. 5689/2017; Cass. 5073/2017; Cass. 13818/2011).

Per quanto riguarda, invece, la difformità tra il valore attribuito dalla società nella situazione patrimoniale (€ 361.497,62) e quello stimato dall'attestatore (€ 479.476,70) i due documenti (rispettivamente allegato 4 e allegato 5 alla relazione dell'attestatore) sono composti da un elevatissimo numero di dati e non seguono lo stesso ordine.

Da un attento e laboriosissimo esame dei predetti documenti, effettuato dal collegio, è emerso che una parte relevantissima dell'attivo è composto da "camere d'aria". Più precisamente, il valore attribuito a questo tipo di rimanenze è pari a complessivi € 86.466,18, di cui:

- € 56.102,64, relativi a camere d'aria risultanti in contabilità;
- € 30.363,94, relativi a camere d'aria non contabilizzate.

Orbene, è noto che da almeno 20 anni gli pneumatici sono privi di camere d'aria. Da questa considerazione emerge conseguentemente che l'attestatore avrebbe dovuto fornire gli elementi concreti che lo avevano indotto ad attribuire un considerevole valore di scambio.

Un'ulteriore, rilevantissima, lacuna nella relazione dell'attestatore consiste nel fatto che i beni inventariati ma non iscritti in contabilità hanno un valore di € 117.979,08. L'attestatore non ha indicato né il grado di vetustà dei predetti beni, né da dove ha ricavato i valori attribuiti a ciascuno di essi. Anche queste manchevolezze hanno inciso in modo rilevante sulla completezza dell'informazione fornita ai creditori, perché il fatto che essi non compaiano nella contabilità aggiornata al 15.06.2015 rende più che plausibile l'ipotesi che si tratti di rimanenze acquistate molti anni prima; di certo, si deve escludere che la Taf le abbia acquistate nel periodo tra il 15.06.2015 e il 09.12.2015 (data di redazione della relazione dell'attestatore), per la decisiva ragione che la domanda di concordato è stata presentata il 10.06.15 (e, quindi, la Taf non aveva alcun interesse a sostenere ulteriori costi per acquistare beni destinati ai creditori). Considerata la natura delle rimanenze (pneumatici), è evidente il ruolo centrale che aveva l'informazione relativa all'epoca di acquisto delle stesse, perché il decorso del tempo influisce irrimediabilmente sull'elasticità della gomma e, quindi, sulla sua funzionalità e, in ultima analisi, sul suo valore di scambio.

Inoltre, l'attestatore avrebbe dovuto motivare il valore attribuito alle rimanenze in funzione anche delle modalità di vendita che aveva considerato. E' evidente infatti che un conto è vendere dei beni al dettaglio, ed altro è la vendita all'ingrosso (o in blocco), perché nel secondo caso la percentuale di ricarico è ben inferiore rispetto a quella consentita dalla vendita al consumatore finale.

Era quindi indispensabile una specifica motivazione dell'attestatore su tutti i punti sinora esposti, non solo sotto l'aspetto del consenso informato, ma anche per quanto riguarda la percentuale minima obbligatoria del 20%.

A tal proposito, va osservato quanto segue:

- a. nella proposta di concordato, la TAF ha indicato la percentuale nel 28,25%
- b. il commissario giudiziale, nella relazione ex art. 172 LF depositata il 06.05.16 (cfr. p. 21), l'ha indicata nel 20,62%, ottenuta comparando la somma presumibilmente da destinare al soddisfacimento dei chirografari (€ 678.301,63) e l'ammontare complessivo dei crediti privi di garanzie (€ 3.290.116,30).

Orbene, se la somma ricavabile dalla vendita dei beni oggetto della cessione ai creditori fosse stata indicata in misura inferiore (se, cioè, non fosse stato attribuito alle rimanenze di magazzino il *surplus* di € 117.979,08), la percentuale da destinare ai creditori chirografari sarebbe stata pari al 17,03% (e cioè: € 560.322,55/€ 3.290.116,30 = 17,03%).

Se, invece, dal valore complessivo si dovesse escludere l'intero valore attribuito alle rimanenze (€ 86.466,18), ai creditori chirografari si

destinerebbe la percentuale del 17,99% (€ 678.301,30 - € 117.979,08 = € 591.835,45/3.290.116,30 = 17,99%).

7.3 Esistenza di altri beni:

Non è fondato l'argomento difensivo, proposto dalla TAF e dalla procedura, secondo cui non vi sarebbe la prova dell'esistenza di altri beni che avrebbero dovuto essere inventariati.

Vi sono in atti tre contratti di fitto di ramo di azienda, stipulati tutti con scritture private autenticate il 5 maggio 2015 dal notaio Vincenzo Raiola, stipulati tutti dalla Taf Pneumatici (come affittante).

Gli affittuari invece sono:

- srl LFT Pneumatici, rappresentata da Turrisi Luca Francesco
- Ditta individuale Turrisi Antonio
- srl TAF Brindisi, rappresentata da Turrisi Pasquale.

Essi sono tutti caratterizzati dalla presenza di una clausola in forza della quale l'affittuario *“si obbliga sin d'ora a recedere anticipatamente dal contratto e/o prestare assenso all'anticipata risoluzione dello stesso a semplice richiesta degli organi della procedura, senza possibilità di nulla eccepire, al fine di garantire l'agevole liquidazione dell'attivo nell'interesse della massa dei creditori della cedente, rinunciando sin d'ora a qualsiasi richiesta risarcitoria per eventuali danni”*.

Ciò premesso, la Corte osserva che ad ogni contratto di affitto di ramo di azienda è allegato un elenco dettagliato dei beni e che si tratta di beni strumentali. Sebbene non si tratti di rimanenze, è evidente che il commissario avrebbe dovuto comunque inventariarli e richiederne la stima.

Il valore contabile di tutti i beni presenti nei 3 elenchi allegati ai 3 contratti di affitto è pari a € 53.198,13. Va precisato che si tratta di valore contabile residuo, al netto – cioè – degli ammortamenti. A questo valore va aggiunto quello delle *“attrezzature in possesso per effettuare revisioni ad autoveicoli e motoveicoli capaci di contenere al massimo 9 persone”*, elencati in un distinto documento, allegato al contratto di affitto stipulato con l'impresa individuale Turrisi Antonio, che - sebbene analitico – è privo dei valori contabili.

Nella relazione del professionista attestatore non si fa alcun riferimento ai contratti di affitto. Per quanto riguarda, invece, i beni strumentali, la dott.ssa D'Ambrosio ha ritenuto di escludere del tutto il valore contabile indicato nella situazione patrimoniale al 15.06.15 (pari a € 66.475,27) perché si tratta di beni che costituiscono *“parti integranti degli immobili (ad esempio impianto elettrico, idrico, ecc.)”*.

Questa considerazione dell'attestatore non è condivisibile.

In primo luogo, nei predetti elenchi vi sono numerosi beni che certamente possono essere alienati anche separatamente, cioè non necessariamente insieme agli immobili (veicoli, scrivanie, armadi, computer, ecc.).

Quanto ad altri beni, che sono certamente fissati agli immobili o difficilmente amovibili (ad esempio: vasca, ponti sollevatori, insegne, impianto videosorveglianza), va osservato che tra i beni mobili che sono stati inventariati negli immobili contrassegnati coi n. 4 e 5 e che sono stati stimati dall'ing. La Cala (cfr. relazione di stima) ve ne sono alcuni che sono del tutto simili a quelli che, per gli altri immobili oggetto di fitto, non sono stati stimati per la ragione (addotta dal professionista

attestatore) che si tratta di beni inamovibili; si tratta, in particolare, di 4 ponti sollevatore. E' evidente la contraddittorietà nel comportamento dell'attestatore (e del commissario giudiziale, che non ha effettuato alcun doveroso vaglio critico), perché ha considerato la stessa tipologia di bene a volte come suscettibile di realizzo in via autonoma e altre volte come non vendibile se non con gli immobili (nel caso degli immobili oggetto di affitto di azienda).

Ad ogni modo, sia per gli uni che per gli altri il professionista attestatore avrebbe dovuto individuarli e attribuire loro un valore di realizzo realistico.

Il fatto che la loro esistenza sia stata data per scontata e che agli stessi non sia stato attribuito alcun valore potrebbe indurre a pensare che si tratti di un errore del tutto ininfluenza sul procedimento di formazione della volontà dei creditori, perché non sono stati sottratti ai creditori stessi e perché la somma che verrà eventualmente ricavata dalla loro vendita sarà ovviamente destinata ai creditori.

Invece, ha avuto un esito certamente decettivo la relazione ex art. 172 LF del commissario giudiziale.

Egli, infatti, ha attribuito alle immobilizzazioni materiali il valore contabile di € 66.475,27, indicato nella situazione patrimoniale al 15.06.15 (p. 8 della relazione ex art. 172 LF), senza tuttavia aver effettuato l'inventario sugli immobili oggetto di affitto di azienda, ove i predetti beni si trovavano.

Orbene, non è dato intendere la ragione per cui da un lato il commissario afferma che si tratta di *"beni sottoposti a gravi fenomeni usuranti"* e dall'altro, senza neppure averli visionati (il commissario giudiziale, a pag. 3 della sua relazione, ha infatti affermato di aver *"acquisito i dati relativi ai beni mobili ed ai cespiti strumentali"*), conferma il valore contabile.

A ciò si aggiunga che l'inventario costituisce un preciso obbligo del commissario (art. 172 LF) e quindi esattamente il PM reclamante gli contesta di aver *"incredibilmente"* omesso di redigerlo.

8. Autocarro tg. BT977TE:

1. Premessa

Il PM reclamante ha censurato il decreto di omologazione, per non aver il Tribunale *"notato che uno dei "punti di forza" della società concordataria (l'autocarro targa BT977TE attrezzato per revisione) è stato valutato dall'Avvocato nominato dal Commissario sulla sola base del prezzo d'acquisto del veicolo, e non anche delle sue attrezzature, che sono (esse!) il punto di forza"*. Ha aggiunto che *"l'autocarro vale quanto un autocarro immatricolato nell'anno 1995; le attrezzature che lo corredano hanno un valore enorme, perché pochissime imprese sull'intero territorio nazionale possono vantarne analoga disponibilità"*. La TAF, nella memoria difensiva, ha replicato che l'autocarro *"per quanto arricchito di dotazioni, è pur sempre un bene strumentale che ha avuto una storia ed un utilizzo di oltre vent'anni e che necessita di interventi di riparazione stimati in € 15.000,00, come da documentazione agli atti della procedura"*.

Il commissario giudiziale nella propria memoria ha sviluppato considerazioni analoghe a quelle della società in concordato. In particolare, il commissario ha esposto che l'autocarro era stato acquistato (*"di seconda mano"*) nel 2011, al prezzo di € 3.000,00; che erano state

installate delle attrezzature, pagate € 6.910,80 al 21 marzo 2012; che il valore di queste attrezzature, al netto degli ammortamenti, era pari a € 4.319,25; che vi erano dei preventivi della ITAT srl, secondo cui l'autocarro abbisognava di interventi di revisione e di adeguamento, per un esborso di € 15.000,00.

8,2 Risultanze documentali

L'attestatore dott.ssa D'Ambrosio, nel verbale di sommarie informazioni rese alla Guardia di finanza il 06.06.2016, ha riferito di aver attribuito valore "zero" alla stazione mobile attrezzata per la revisione degli automezzi oltre le 3,5 tonnellate, perché questo era il valore attribuito a questo bene in contabilità. Ha aggiunto di aver chiesto al Turrisi di acquisire una perizia di stima del valore di mercato, ma che la TAF non ha inteso farlo.

Con istanza depositata il 23.02.16, il commissario giudiziale ha chiesto l'autorizzazione a vendere l'autocarro al prezzo di € 2.000,00. Ha allegato la proposta di acquisto della LFT, a cui a sua volta era allegato un preventivo della ITAT srl relativo ai lavori da svolgere per l'adeguamento del banco prova freni.

Il GD ha autorizzato la vendita con provvedimento del 30.03.16.

Con riferimento alla questione in esame, non vi sono elementi per ritenere che il prezzo di € 2.000,00 fosse effettivamente troppo basso.

E' irrilevante il fatto che il preventivo della ITAT non era di € 15.000,00, ma di € 10.100,00 o di € 11.850,00, a seconda del tipo di sensori prescelto. L'importo di € 15.000,00, indicato nella proposta di acquisto della LFT (società amministrata da un parente di Turrisi Angelo e una delle 3 affittuarie) è certamente errato, perché comprensivo anche dell'iva che, notoriamente, per gli imprenditori non costituisce un costo bensì una semplice "partita di giro", perché detraibile ai sensi del dpr 633/1972. Nella sua istanza di autorizzazione alla vendita, il commissario giudiziale non ha rilevato questa discrasia,

Ad escludere la rilevanza di questo motivo di reclamo, tuttavia, va considerato da un lato il modesto costo di acquisto (tra il 2011 e il 2012) dell'autocarro (€ 3.000,00) e delle attrezzature su di esso installate (€ 6.910,80) e, dall'altro, l'incidenza degli interventi di adeguamento delle attrezzature stesse (€ 10.100,00 o € 11.850,00). A fronte di questi elementi obiettivi (il preventivo della srl ITAT, società di Piacenza, non presenta elementi idonei a far ritenere che sia compiacente), il PM reclamante non ha offerto alcun indizio contrario. L'unica circostanza dedotta (il fatto, cioè, che si tratterebbe di un pezzo "unico", perché *"pochissime imprese sull'intero territorio nazionale possono vantarne analogo disponibilità"*) è allo stato del tutto indimostrata.

Infine, va considerato che, anche se fosse vera, la circostanza della vendita dell'autocarro a prezzo vile o comunque esiguo rispetto al reale valore di mercato non influirebbe sul consenso dei creditori (perché l'attestatore l'ha valutato privo di alcun valore) bensì sulla responsabilità gestionale del commissario giudiziale.

9. Promessa di vendita dell'immobile sito in Ceglie Messapica alla Via degli Emigranti:

1. Premessa

Nel decreto di omologa il Tribunale, dopo aver rilevato che il preliminare di vendita del predetto immobile “*non risulta sia stato mai trascritto*”, ha concluso che esso non può essere opposto alla procedura.

Il PM reclamante ha censurato la predetta affermazione, rilevando che:

- a. a fronte del valore dell'immobile di € 234.000,00, il promissario acquirente Turrisi Franco aveva versato un acconto pari a ben € 200.000,00;
- b. che non era stata rinvenuta la scrittura privata avente ad oggetto il preliminare
- c. che, però, nella fattura emessa dalla TAF il 07.09.2012, è indicata la causale “*anticipo su fattura vendita immobili siti in Ceglie Messapica*” e, quindi, la predetta fattura fa riferimento ad una pluralità di immobili;
- d. che è errata l'affermazione, contenuta nel parere legale dell'avv. Bianco (su incarico della procedura) secondo cui il promittente acquirente avrebbe acquisito “*un mero diritto di credito in chirografo per l'importo pari all'acconto versato*”, perché è “*assurdo accettare che (mancata, nel caso in esame, l'attivazione dello strumento previsto dall'art. 169-bis) il promissario acquirente di un bene disponibile possa trovare ristoro per l'omessa definizione della compravendita con la restituzione del solo 20,59% (pari a poco più di 40.000,00 euro) di ciò che ha versato, anziché dover acquistare la proprietà del bene versando i 34.000 euro residui*”.

La procedura nulla ha replicato nella memoria difensiva depositata nel presente procedimento di reclamo.

La TAF, invece, ha dedotto:

- di aver “*correttamente esposto dapprima in contabilità aziendale e poi riportato in proposta lo stato giuridico della situazione rappresentata*”
- che non è applicabile l'art. 169bis LF perché “*al momento della proposta concordataria non vi era alcun contratto pendente ed anzi la situazione rappresentata in contabilità ... era cristallizzata al 2012*”;
- che non è applicabile l'art. 1385 c.c., perché nel caso di specie non si tratta di caparra confirmatoria ma di acconto
- che sono intuibili “*le motivazioni che hanno indotto il promissario acquirente sig. Turrisi Franco ad astenersi dal far valere i suoi diritti nei confronti del fratello Turrisi Angelo*”.

2. Risultanze documentali

Nel verbale di sommarie informazioni rese il 06.06.2016 dall'attestatore dott.ssa D'Ambrosio alla Guardia di finanza, emerge che il contratto preliminare non è stato acquisito, che la professionista lo ha chiesto a Turrisi Angelo il quale le ha riferito di non averlo trovato e, infine, che non è stato richiesto al promissario acquirente Turrisi Franco.

L'immobile è contrassegnato col nr. 4 della relazione del professionista attestatore e nella stessa è indicato il valore di € 234.000,00.

Lo stimatore ing. Vito La Cala, nella relazione 04.07.16 (priva di asseverazione) ha attribuito all'immobile il valore di € 267.764,10.

Nella relazione ex art. 172 LF è indicato il valore complessivo delle immobilizzazioni materiali di € 4.100.695,08, pari a quello indicato nella relazione di stima dell'ing. La Cala. Si deve quindi presumere che il commissario abbia recepito il valore di € 267.764,10. Tuttavia, nello "Stato analitico estimativo delle attività della TAF Pneumatici srl", allegato (come all. 2) alla relazione ex art. 172 LF, il commissario giudiziale ha indicato il valore di € 234.000,00. Non è dato sapere le ragioni di questa riduzione di valore.

Nella relazione del professionista attestatore non risulta indicata la posizione di Turrisi Franco, né quale creditore né quale debitore.

Turrisi Angelo, nella relazione datata 03.03.16, ha ribadito di non aver rinvenuto il contratto preliminare, di aver incassato la somma di € 200.000,00 e di aver registrato "la contropartita contabile".

Analogamente, nella relazione ex art. 172 LF depositata dal commissario il 06.05.16, non è indicato né un credito né un debito in relazione al predetto contratto preliminare di compravendita.

Nel parere legale dell'avv. Bianco, su incarico della procedura, datato 22.09.16, il professionista ha sostenuto che "l'immobile, stante la mancata trascrizione del relativo preliminare, rimane nella disponibilità della TAF e, per essa del concordato, acquisendo il promittente acquirente un mero diritto di credito in chirografo per l'importo pari all'acconto versato".

3. Considerazioni

E' noto che con la riforma della legge fallimentare (d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) il legislatore ha introdotto nell'art. 169 LF il richiamo all'art. 45 LF che fino ad allora non era stato ritenuto applicabile alla procedura di concordato preventivo.

La conseguenza di questa innovazione legislativa è che anche nei confronti del concordato il contratto avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili (o, come nella specie, quello con cui una parte si obbliga a vendere un immobile) è opponibile solo se il negozio è stato trascritto.

Non è noto se l'affermazione dell'avv. Bianco, secondo cui il preliminare non è stato trascritto, sia esatta.

Allo stato, quindi, si possono formulare solo delle ipotesi alternative.

Se il preliminare è stato trascritto prima della domanda di concordato, esso è opponibile alla procedura. Il promissario acquirente ha quindi diritto ad ottenere il trasferimento in suo favore dell'immobile, pagando la differenza (€ 34.000,00). Ne conseguirebbe, in questa ipotesi, che l'attivo si riduce di € 200.000,00. Questa conclusione è avvalorata dal fatto che la TAF nella domanda di concordato non ha chiesto l'autorizzazione a sciogliersi dal preliminare, a norma dell'art. 169bis LF.

Pertanto, in questa ipotesi la percentuale distribuibile ai creditori sarebbe pari:

- al 14,54%, se si decurta la somma di € 200.000,00 da quella (pari a € 678.301,63) che il commissario ha ritenuto possa essere destinata al soddisfacimento dei creditori chirografari (i cui crediti ammontano, complessivamente, a € 3.290.116,30)

- al 10,95%, se la somma di € 200.000,00 viene decurtata dalla somma di € 560.322,55 che, secondo quanto esposto al § 7.2, sarebbe quella destinabile al soddisfacimento dei chirografari, a causa della sopravvalutazione, da parte dell'attestatore e del commissario, del valore delle rimanenze (che, come già visto, a fronte del valore dichiarato dalla TAF di € 361.497,62 è lievitato a € 479.476,70).
- al 11,91%, se la somma di € 200.000,00 viene decurtata dalla somma di € 591.835,45 che, secondo quanto esposto al § 7.2, sarebbe quella destinabile al soddisfacimento dei chirografari, se si esclude integralmente il valore delle "camere d'aria" (€ 86.466,18).

Se, invece, il preliminare non è opponibile (perché non trascritto), è innegabile che Turrisi Franco (promissario acquirente) ha diritto ad avere la restituzione di quanto versato e cioè di € 200.000,00. Il suo credito è certamente chirografario. Va ribadito che, invece, Turrisi Franco non è indicato come creditore tra le passività della TAF (e ciò comporta un'esposizione non veritiera, attendibile, suscettibile di verifica, dei dati aziendali) anche se, ovviamente, ciò non gli impedisce di formulare la relativa richiesta (è noto che nel concordato manca la fase di verifica del passivo), eventualmente proponendo un'apposita azione di accertamento. Da ciò consegue che l'importo dei crediti chirografari aumenta a € 3.490.116,30 (invece di € 3.290.116,30) e quindi la percentuale attribuibile ai creditori è pari:

- al 19,43%, se si considera come importo distribuibile quello di € 678.301,63 (pari cioè a quello considerato dal commissario giudiziale)
- al 16,05%, se invece l'importo distribuibile si ritiene sia quello di € 560.322,55 (e, cioè, una volta decurtata la sopravvalutazione di € 117.979,08 delle rimanenze).
- al 16,96%, se invece l'importo distribuibile si ritiene sia quello di € 591.835,45 (e, cioè, una volta dedotto l'intero valore delle camere d'aria).

Vi è anche una terza ipotesi, che costituisce una variante della seconda e che riguarda il caso in cui Turrisi Franco, producendo il preliminare, dimostri l'esistenza del diritto di ottenere dalla TAF il doppio della caparra. Il fatto che nella fattura emessa dalla TAF si parli di "acconto" e non di caparra, ovviamente, non è argomento decisivo, perché quel che conta è ciò che hanno pattuito le parti, circostanza che allo stato è ignota, perché né l'attestatore né il commissario giudiziale si sono attivati per richiedere copia del preliminare a Turrisi Franco il quale anzi, come si è visto, è stato totalmente ignorato dagli organi della procedura.

In questa terza ipotesi, l'ammontare dei crediti chirografari andrebbe aumentata non di € 200.000,00 ma di € 400.000,00 e, quindi, sarebbe pari a € 3.690.116,30. Ne conseguirebbe che la percentuale attribuibile ai creditori chirografari sarebbe pari:

- al 18,38%, se si considera come importo distribuibile quello di € 678.301,63 (pari cioè a quello considerato dal commissario giudiziale)

- al 15,18%, se invece l'importo distribuibile si ritiene sia quello di € 560.322,55 (e, cioè, una volta decurtata la sopravvalutazione di € 117.979,08 delle rimanenze).
- al 16,04%, se invece l'importo distribuibile si ritiene sia quello di € 591.835,45 (e, cioè, una volta dedotto l'intero valore delle camere d'aria).

La somma distribuibile ai creditori chirografari potrebbe essere ulteriormente ridotta, se si considera che il valore delle rimanenze dovrebbe essere decurtato anche di € 35.516,37, pari al valore degli pneumatici “*non accoppiabili*”, cioè di quelli che sono unità singole. E' noto che nessun gommista installa su un veicolo pneumatici differenti per marca o anche per epoca di costruzione, perché pericoloso per la tenuta del veicolo e quindi per la sicurezza stradale. L'attestatore quindi avrebbe dovuto tener conto di questa oggettiva riduzione della platea dei possibili acquirenti che, ovviamente, non può non incidere sul prezzo di realizzo. Ma, ancor prima e sotto il profilo del consenso informato, sia l'attestatore che il commissario avrebbero dovuto esporre con chiarezza ai creditori la presenza di un rilevante numero di pneumatici che dovranno essere venduti singolarmente, al fine di consentire loro di formarsi una opinione consapevole sulla convenienza del concordato.

10. Considerazioni conclusive

I fatti esposti dal PM reclamante e che risultano riscontrati sono:

- a. non veridicità dell'affermazione della TAF di non aver potuto fornire alcun valore delle società di diritto cinese;
- b. sopravvalutazione delle rimanenze
- c. conseguenze derivanti dalla esistenza di un preliminare.

La prima circostanza configura un “*atto di frode*” a norma dell'art. 173 LF.

E' vero che nel caso di specie si tratta di un concordato liquidatorio con cessione di tutti i beni.

Vanno però sottolineati l'ambiguità del comportamento del legale rappresentante della TAF, che ha affermato una circostanza certamente contraria al vero (e cioè di non essere in grado di attribuire alcun valore alle partecipazioni) e il fatto che allo stato non si possa concludere con la necessaria certezza che non vi siano stati atti dispositivi (con le conseguenze in punto di revocabilità o di azione di responsabilità) e, infine, che la TAF non ha fornito alcuna ragionevole spiegazione neanche nella presente fase di reclamo.

Queste circostanze, unitamente al fatto che non è ragionevole pensare che Turrisi Angelo abbia affermato il falso senza una specifica ragione utilitaristica, inducono la Corte a ritenere che il mendacio in esame non sia spiegabile se non con l'intento della TAF di nascondere, dolosamente, ai creditori e agli organi della procedura elementi a sé pregiudizievoli.

E' noto che nella valutazione delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato preventivo, qualunque sia la sede in cui avvenga (ammissione ex art. 162, secondo comma; revoca ex art. 173, terzo comma; omologazione ex art. 180, terzo comma, legge fall.), al tribunale non è consentito il controllo sulla regolarità ed attendibilità

delle scritture contabili, ma è permesso il sindacato sulla veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti prodotti unitamente al ricorso (art. 161, secondo comma, lett. a, b, c, e d, legge fall.), sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica, al fine di consentire ai creditori di valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta e la stessa fattibilità del piano (Cass. n. 2130/14).

In definitiva non è possibile affermare che i dati aziendali esposti nel ricorso siano stati esposti, sia quanto alle partecipazioni nelle società cinesi, sia quanto alla incidenza del preliminare sulla complessiva debitoria, in maniera veritiera, attendibile, suscettibile di verifica. Questa sola circostanza è sufficiente per negare omologazione al concordato.

Va infatti rilevato che dopo l'omologazione e l'esecuzione del concordato, si produce quale effetto obbligatorio ai sensi della Legge fallimentare, art. 184, per tutti i creditori anteriori alla procedura, l'effetto esdebitatorio, cioè di riduzione del credito alla sola percentuale offerta, effetto che, venendo ad incidere sulla posizione del ceto creditorio, presuppone la leale e completa collaborazione del debitore, l'osservanza dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale.

Alla rilevanza sotto il profilo dell'art. 173 LF si aggiunge anche il fatto che, dal canto suo, il commissario giudiziale ha violato l'obbligo (stabilito dall'art. 172 LF) di sottoporre a rigoroso vaglio critico i dati e le valutazioni offerti dall'attestatore.

Il commissario, inoltre, non ha illustrato *“le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi.”*, così non ottemperando, ancora una volta, gli obblighi disposti dall'art. 172, primo comma, LF.

La relazione infatti non contiene alcuna valutazione sulle eventuali azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie eventualmente esperibili in una eventuale procedura fallimentare. Con specifico riferimento alle immobilizzazioni finanziarie, il commissario ha omesso di effettuare qualsiasi attività idonea ad accertare non solo il valore delle partecipazioni, ma anche – e soprattutto – di verificare che esse siano ancora di proprietà della Taf o se invece sono state (in tutto o in parte) cedute.

Per quanto riguarda invece gli altri due “addebiti” mossi dal PM reclamante, essi hanno una diretta incidenza sulla percentuale attribuibile ai creditori chirografari che, in nessuna delle ipotesi dianzi esaminate, raggiunge la soglia minima del 20%, stabilita dall'art. 160, quarto comma, LF, introdotto dal DL 83/15 (applicabile *ratione temporis*, perché la domanda di concordato è stata depositata il 05.01.2016).

Pertanto, viene in rilievo l'art. 173, terzo comma, LF, che stabilisce che il Tribunale revoca l'ammissione al concordato *“se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”*.

La percentuale del 20% deve essere *“assicurata”*: la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la percentuale ha carattere impegnativo e vincolante. Essa costituisce certamente una condizione di ammissibilità, perché la norma è inserita nell'art. 160 LF che regola per l'appunto i presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato.

Ciò ha una diretta incidenza anche sulla fattibilità della proposta di concordato. La più recente giurisprudenza (Cass. 12964/2016, Cass.

7959/2017) ha stabilito che al giudice di merito è attribuito il sindacato sulla fattibilità, quale presupposto del concordato. Si è infatti chiarito che il giudice deve compiere una prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario (*feasibility*, nel diritto statunitense), sia sotto il profilo giuridico (accertando la compatibilità della proposta con norme imperative) sia, per come sarà specificato, sotto il profilo economico (intesa come realizzabilità nei fatti del piano).

E' noto che la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta, sul quale il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati. Cass. 26632/12

La Corte ha precisato che *“mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi.”* (Cass. 4915/2017).

Va tenuto presente che sinora la Corte di Cassazione non si è mai pronunciata su fattispecie sorte successivamente al DL 83/2015 (c.d. “miniriforma” del concordato preventivo). Invero, il limite della *“assoluta, manifesta inattitudine”* del piano trova(va) giustificazione solo in un regime normativo che non prevedeva l'obbligo per il debitore di assicurare ai creditori una determinata percentuale di soddisfacimento (o, comunque, una ben determinata utilità economica). Come è noto, il legislatore del 2015 ha introdotto sia una percentuale minima del 20% (per il concordato con cessione dei beni) sia l'obbligo per il debitore di assicurare a ciascun creditore una *“utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile”* (art. 161, primo comma, lettera e), L.F.).

Questa disposizione normativa ha modificato radicalmente il panorama normativo con cui la giurisprudenza di legittimità si è sinora confrontata. Infatti, prima del 2015 il debitore che formulava una proposta di concordato aveva solo l'obbligo di cedere tutti i suoi beni, senza assumere alcuna specifica obbligazione (“di risultato”) nei confronti dei propri creditori. Il concordato, a sua volta, poteva essere risolto (e, ancor prima, poteva non essere ammesso) se risultava che il soddisfacimento dei crediti fosse irrisorio (Trib. Monza 2101.2013; Trib. Milano 28.10.2011; Trib. Roma 16.04.2008). Si spiega così l'affermazione della Corte di Cassazione secondo cui il sindacato sulla fattibilità economica era possibile solo nei limiti in cui risultasse una *“assoluta, manifesta inattitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati”*.

Invece, a seguito dell'introduzione della percentuale minima (del 20% per il solo concordato liquidatorio) e dell'obbligo di assicurare una *“utilità specifica ed economicamente valutabile”* (per tutti i tipi di

concordato), appare del tutto evidente che il limite della “*assoluta e manifesta inattitudine*” non ha più ragion d’essere quantomeno, nel senso che l’esigenza di soddisfare nella misura del 20% dei creditori impone un vaglio più rigoroso delle condizioni di concreta fattibilità del piano. Sia l’art. 160 che l’art. 161 LF disciplinano, infatti, le “*condizioni per l’ammissibilità del concordato*” e, quindi, se la loro insussistenza emerge prima della omologazione del concordato, questo va revocato, a norma dell’art. 173, ultimo comma, LF.

Non è questa la sede per ripercorrere il travagliato percorso giurisprudenziale in materia di fattibilità. La dottrina più avveduta si è fatto carico di verificare se la distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica sia tuttora valida, anche a seguito delle nuove disposizioni introdotte con la legge 132/15 (che ha convertito il decreto-legge 83/2015). A questo interrogativo ha fornito una risposta negativa, valorizzando le molteplici innovazioni che hanno conferito al quadro normativo una decisa caratterizzazione a favore di un sistema *creditor oriented*. A tal fine, sono particolarmente rilevanti le norme in tema:

- di proposte concorrenti (soprattutto quanto alla esecuzione delle proposte del terzo);
- di offerte concorrenti (con particolare riguardo all’attribuzione al Tribunale del “potere conformativo” e del potere-dovere di effettuare un raffronto comparativo tra le offerte)
- di decisione sullo scioglimento e sospensione dei contratti pendenti, che consiste certamente in una valutazione di merito in ordine al miglior soddisfacimento dell’interesse dei creditori;
- di rafforzamento dei compiti e delle connesse responsabilità che in capo al commissario discendono dalla sua qualità di pubblico ufficiale, tenuto a fornire al Pubblico Ministero una serie di informazioni che consentano a quest’ultimo di svolgere compiutamente le indagini dirette a verificare la commissione di reati fallimentari (art. 165 LF).

Le suddette disposizioni, richiamate per brevità nei loro fondamentali contenuti innovativi, segnano il passaggio (come efficacemente sottolineato da un’autorevole dottrina) “*da un sistema di autotutela endoconcorsuale dei diritti dei creditori ad una più diffusa eterotutela affidata all’autorità giurisdizionale*”, per il tramite dell’attribuzione al giudice di penetranti poteri di indagine e di verifiche di merito.

Rientra nei compiti dell’autorità giudiziaria verificare la fattibilità *tout court* del piano, valutando tutti gli elementi a disposizione, senza alcun vincolo che non sia quello del canone del “*prudente apprezzamento*” stabilito dall’art. 116 cpc.

A queste considerazioni, che la Corte condivide appieno, si deve aggiungere che l’espressione “*fattibilità giuridica*” è un classico esempio di *contradictio in adiecto*, perché la fattibilità consiste sempre ed esclusivamente nell’esame di ciò che è stato promesso dal debitore e dei mezzi e modalità a cui egli, nel piano, ha affermato di fare ricorso e, infine, nella prognosi di ciò che può essere effettivamente realizzabile. La fattibilità impinge sempre nella realtà fenomenica del mercato e dei comportamenti economici dei suoi attori.

Può ritenersi quindi che la dicotomia tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, introdotta nell'ordinamento giuridico positivo dalle Sezioni Unite con sentenza 1521/2013, è destinata ad essere superata.

Da quanto esposto con riferimento alla sopravvalutazione delle rimanenze e alle conseguenze derivanti dalla presenza di un contratto preliminare, emerge con assoluta certezza che il piano proposto dalla TAF, oltre a non fornire una informazione veritiera e adeguata, non ha alcuna possibilità di essere attuato.

Il concordato va inoltre revocato anche per l'ulteriore ragione che i creditori non sono stati adeguatamente informati (Cass. 10778/2014).

E' noto che la giurisprudenza riserva al Tribunale il compito di svolgere *"una penetrante verifica della adeguatezza della informazione che viene fornita ai creditori al fine di porli nella condizione di una libera e consapevole espressione del loro voto"* (Cass. 7959/17). La Corte ha annullato il decreto con cui la Corte di appello di Catania aveva omologato un concordato preventivo, senza però indicare le ragioni per cui aveva ritenuto che la relazione dell'attestatore potesse resistere alle *"numerose e specifiche critiche rivolte dalla curatela fallimentare"*.

Le tre circostanze sopra evidenziate (effettiva situazione delle società di diritto cinese; valore dei beni mobili; obblighi scaturenti dal preliminare) hanno tutte compromesso il diritto alla massima informazione, in conseguenza della condotta reticente del debitore, della assoluta inadeguatezza della relazione del professionista attestatore e del fatto che, a sua volta, il commissario ha totalmente omesso di svolgere una pregnante e doverosa attività di controllo.

P.T.M.

Visto l'art. 183 LF;

in riforma del decreto del Tribunale di Brindisi del 04.11.2016

revoca l'ammissione della TAF Pneumatici srl al concordato preventivo

visto l'art. 22 LF;

rimette gli atti al Tribunale di Brindisi per la dichiarazione di fallimento della srl TAF Pneumatici.

Lecce, lì 26.04.2017.