



TRIBUNALE DI SIRACUSA

Prima Sezione civile

13/2012 Reg. Conc. Prev.

Il Collegio, riunito nella Camera di Consiglio del giorno 12.11.2013, nelle persone dei magistrati:

dott. Antonio Ali - Presidente

dott.ssa Viviana Urso - Giudice

dott. Salvatore Leuzzi - Giudice rel./est.

ha emesso il seguente

DECRETO

Comauto s.p.a., con ricorso del 28.10.2012, chiedeva l'ammissione "con riserva" alla procedura del concordato preventivo.

Con decreto del 6.12.2012 veniva assegnato alla ricorrente termine fino al 20.2.2013 per il deposito della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161 L.F..

Nel caso che occupa ci troviamo al cospetto di un concordato interamente liquidatorio, nell'ambito del quale si è *ab initio* prefigurata la dismissione di un plesso immobiliare appartenente ad una società terza, per quanto riconducibile alla medesima compagine familiare.

L'apporto di quella che in proposta viene definita "nuova finanza" e che si delinea quale conferimento immobiliare susseguente all'omologa, che la proponente si prefigge di realizzare ma che a tutt'oggi è inattuato e non garantito, è suscettibile di attingere a vario titolo e in varia misura le posizioni giuridiche soggettive facenti capo ai possibili altri creditori della controllata, se del caso aventi rango privilegiato.

Sollecitata a chiarire la modalità secondo la quale il conferimento del plesso nell'attivo concordatario sarebbe avvenuta la proponente ha dichiarato di optare per la "fusione" per incorporazione della "conferente", in base alle delibere "di indirizzo" di entrambe le società.

Solo incidentalmente giova osservare che l'alternativa prima ipotizzata del trust è stata sostanzialmente accantonata e fatta oggetto di implicita rinuncia. Non a caso, nel piano attestato non è dato comprendere né come sarebbe stato strutturato, secondo quale legge

regolatrice, con quali clausole e in base a quale "copertura di spesa" (gli esborsi per il trasferimento non erano neppure menzionati).

Tornando alla fusione, in termini astratti gli addentellati normativi che parrebbero deporre nel senso della sua compatibilità con la prospettiva concordataria sono i seguenti:

a) rileva in senso positivo la soppressione dell'originario divito di cui all'art. 2051, comma 2, c.c.;

b) l'art. 160 L.F. fa riferimento alla "ristrutturazione dei debiti" e alla "soddisfazione dei creditori", mediante "qualsiasi forma" e anche tramite "operazioni straordinarie";

c) l'art. 161, comma 2, L.F., lett. e), sembra considerare implicitamente anche la fusione come modalità di adempimento della proposta di concordato, sottoposta al vaglio del ceto dei creditori.

Tuttavia, se quelli enucleati sono i margini "astratti", nel caso concreto sottomesso al vaglio del Tribunale i profili critici si rivelano insolubili e vanno, per comodità di lettura, di seguito enumerati.

1) Innanzitutto, trattandosi di accorpate due realtà societarie allo stato distinte, è ovvio e conseguente che i debiti della "conferente" (della società proprietaria del plesso) – che pure faranno capo al "nuovo soggetto" e andranno immediatamente adempiuti, come da scadenze contrattuali correlate – non sono contemplati nel piano concordatario ai fini dell'azzeramento delle passività, né vengono all'uopo menzionati in alcun progetto di fusione.

Il piano non traccia né una modalità, né una tempistica di "rientro" rispetto a quelle passività del "terzo", che pure andranno inesorabilmente a confondersi con quelle della proponente, ma che, esulando dall'alveo concordatario, non saranno né suscettibili di falciatura, né dilazionabili a fini solutori.

L'incidenza delle passività del "terzo-conferente" è obiettivamente impronosticabile. Il tribunale, per un verso non è in condizione di controllare se e in che misura l'obiettivo ultimo del concordato, ossia la ragionevole soddisfazione dei creditori, sia compatibile con dette passività. In altri termini, il pregiudizio derivante dalla fusione deriva dall'aggregazione di patrimoni e dalla concorrenza dei creditori delle società partecipanti sul medesimo patrimonio, ma quel pregiudizio non è preso in seria considerazione dal piano concordatario.

2) La compenetrazione dei patrimoni delle due società (che andranno a sommarsi in senso algebrico), incrementa il rischio dei creditori concordatari e lo incrementa in una di-

mensione peggiorativa affatto stimabile: il danno per i creditori può derivare proprio dalla confusione dei patrimoni delle società partecipanti, ma non è allo stato un danno computabile neppure per approssimazione.

Non sono stimabili, se non su un piano apodittico, quindi inservibile, le conseguenze, sul piano patrimoniale complessivo, della compenetrazione delle realtà aziendali delle società coinvolte; né è stimabile se l'entità societaria risultante dalla fusione sia idonea a portare ad esecuzione il concordato: mancano gli elementi utili a valutare la fusione profilata perlomeno in una prospettiva di medio periodo, in una chiave dinamica e reddituale quale è quella necessariamente impressa al piano concordatario.

3) Nel caso in cui la fusione valga semplicemente a "tirar dentro" al concordato – come è nei fatti del caso di specie – un bene immobile da liquidare, fa difetto alla radice una giustificazione apprezzabile da un punto di vista finanziario e industriale, risolvendosi l'operazione in una opportunità di mero contenimento dei costi fiscali di trasferimento del bene.

Non si spiega sul piano della tecnica aziendalistica e della coerenza finanziaria una fusione per incorporazione nel contesto di un concordato preventivo che risponde ad una pura logica "dismissiva". Vale la constatazione di principio per la quale, se una società è in stato di crisi e l'altra no, la fusione non rivela nondimeno alcuna utilità. La società decotta deve andare in concordato da sola, quella non decotta deve, se ritiene, contribuire con nuova finanza, non potendo accedere al concordato perchè non in crisi.

Il concordato con fusione costituisce una modalità se non virtuosa, perlomeno fisiologica solo con riferimento a società immobiliari o comunque a realtà tendenzialmente statiche e con un significativo delta patrimoniale positivo, non già con riferimento a società – l'una delle quali insolvente, l'altra in grave crisi finanziaria e di liquidità, oltre che debitoriamente esposta – che si avviano alla cessazione per "dismissione".

E in termini di principio, la fusione si mostrerebbe realmente utile e funzionale solo se si profilasse strumentale a mantenere sul mercato la società ammessa al concordato, incrementandone il patrimonio immobiliare e agevolandone la ripresa.

La fusione, per sua intrinseca *ratio* deve assicurare taluni obiettivi: si pensi ad all'aumento della redditività rispetto alla somma delle redditività di due imprese che operano separatamente; si pensi all'aumento della capacità produttiva; si consideri la riduzione dei costi unitari; si guardi al consolidamento e/o ampliamento dei mercati di sbocco.

Nessuno di tali obiettivi appare perseguito e/o perseguibile nella prospettiva di due realtà societarie che si fondono per avviarsi alla "chiusura".

Ancor più in dettaglio, gli scopi della fusione sono ontologicamente netti e appaiono enucleabili nei seguenti: - produttivo: migliore utilizzo e sfruttamento degli impianti; aumento ed integrazione delle capacità produttive; integrazione delle fasi produttive; - commerciale: aumento della competitività; riduzione della concorrenza mediante l'acquisizione di una impresa concorrente; ampliamento ed integrazione della gamma dei prodotti; miglioramento della posizione contrattuale o delle possibilità in tema di pubblicità e tecniche di commercializzazione; - tecnologico: acquisizione di marchi, brevetti, licenze, segreti di fabbricazione, *know-how*, diritti di sfruttamento; conseguimento di economie di scala; sviluppo di ricerca e progettazione; - amministrativo: riduzione dei costi amministrativi; uso di strutture e sistemi informativi avanzati; - logistico: quali l'ottimizzazione del processo distributivo (trasporto, magazzinaggio, ecc.); - finanziario: compensazione di squilibri nelle strutture delle imprese che si fondono.

Del perseguimento di almeno uno di detti scopi, che pur dovrebbero rilevare anche in un contesto "esdebitatorio" quale quello concordatario prescelto, v'è idonea traccia nel caso sottoposto al vaglio del Collegio.

In chiave di sintesi: laddove orizzonte complessivo ultimo della fusione è quello di creare delle sinergie nell'ottica del miglioramento della competitività sul mercato, viceversa nel caso concreto si sovrappongono due patrimoni al solo fine di poter alienare un cespite già peraltro concesso in locazione per i prossimi dodici anni.

Fa difetto, nel caso che occupa, in conclusione un preciso riferimento alla strumentalità dell'operazione rispetto agli obiettivi imprenditoriali e/o finanziari sottesi al piano, perchè l'unica ambizione è quella di acquisire "a costo zero" un bene "vincolato" in locazione per i prossimi dodici anni, così da destinarlo ai creditori, in guisa da convincerli a votare favorevolmente.

4) La fusione è in ogni caso delineata in maniera sommaria ed approssimativa.

Valgano le seguenti considerazioni: l'istituto consiste concettualmente nell'unificazione e compenetrazione di due società in un unico ente. Il codice civile individua, come noto, due tipi di fusione: la fusione in senso stretto e la fusione per incorporazione. È quest'ultima a venire in rilievo nel caso che occupa. Si ha fusione per incorporazione, infatti, quando una società – che in questo caso sarebbe la C.U.M.A.R.A. – vengono incorporate in una società preesistente, giustappunto la Comauto.

Ora, la disciplina della fusione, già presente agli albori del codice civile del 1942, è stata radicalmente riformata nel 1991 a seguito dell'attuazione della "nota III direttiva comunitaria in materia societaria".

Successivamente, con le riforme del diritto societario del 2003 sono state introdotte ulteriori semplificazioni al procedimento di fusione.

Evidentemente la fusione – come si è evidenziato al punto 3) che precede – risponde ad una ben precisa funzione economica, in quanto strumento di concentrazione di imprese utile ad ampliarne la dimensione, quindi la competitività sul mercato.

Il procedimento di fusione d'azienda non è destrutturato e libero, ma, anzi, articolato e complesso. In particolare, esso si articola in tre fasi essenziali: il progetto di fusione; la decisione di fusione; l'atto di fusione.

La predisposizione del progetto è (e sarebbe stato nel caso che occupa) il primo imprescindibile *step* del procedimento. Il progetto va redatto dagli amministratori delle diverse società partecipanti alla fusione, con la specifica – e nel caso di specie totalmente latitante – enucleazione delle condizioni e delle modalità dell'operazione, in guisa da garantire la conoscibilità preventiva da parte dei soci e dei terzi degli elementi essenziali della fusione da intraprendersi.

In altri termini, il progetto deve (doveva) necessariamente risolversi in un documento con il quale le due società, impegnandosi a realizzare l'operazione di fusione, determinavano gli aspetti rilevanti della stessa, quali le motivazioni economiche ed aziendali della fusione, il rapporto di concambio, il capitale sociale ed il numero di soci dopo la fusione.

Il progetto avrebbe, poi, dovuto delineare le varie e distinte fasi della fusione, fino al suo completamento e al raggiungimento del regime normale di attività.

Il progetto, d'altronde, deve essere, in linea di principio, predisposto dagli organi amministrativi sulla base delle valutazioni economiche dei capitali delle società e con l'ausilio di esperti indipendenti, che esprimono giudizi sia sulla redditività prospettica e sulla congruità del rapporto di concambio.

Non è un caso, peraltro, che del progetto il codice civile disciplini in modo dettagliato il contenuto, indicando addirittura otto punti fondamentali, che nel caso che occupa, più che sorvolati, appaiono piuttosto negletti: tipo, denominazione o ragione sociale, sede delle società partecipanti alla fusione; atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante con l'indicazione, in quest'ultimo caso, delle eventuali

modifiche rese necessarie dalla fusione; rapporto di cambio delle azioni o quote; modalità di assegnazione delle azioni o quote della società risultante dalla fusione o di quella incorporante; data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili; data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società risultante dalla fusione o di quella incorporante; trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di azioni ed ai possessori di titoli diversi dalle azioni; vantaggi particolari eventualmente proposti a favore degli amministratori delle società partecipanti alla fusione.

Per quanto riguarda in particolare il rapporto di cambio, questo corrisponde all'essenziale rapporto in base al quale saranno assegnate ai soci delle società che si estinguono le azioni o quote della società risultante dalla fusione d'azienda o di quella incorporante.

Nel caso di specie, mancano, in ultima analisi, i profili tipici del progetto di fusione, ossia: la valutazione dei patrimoni delle società e del numero di azioni da assegnare ai soci; la valutazione della congruità del reddito medio atteso dopo la fusione; la comparazione del reddito con la somma dei redditi delle due società operanti separatamente. Né le assertive relazioni versate in atti sono idonee ad assolvere ad una funzione lontanamente suppletiva o succedanea.

Il codice civile prevede poi che il progetto di fusione d'azienda formi oggetto di idonea pubblicità. In particolare si stabilisce che esso debba essere iscritto nel Registro delle imprese del luogo ove hanno sede tutte le società partecipanti alla fusione.

E si consideri inoltre: con il progetto di fusione devono inoltre essere redatti altri tre documenti fondamentali: la situazione patrimoniale; la relazione degli amministratori; la relazione degli esperti.

Nel caso di specie fa radicale difetto la relazione degli amministratori. Con riferimento alla relazione degli amministratori il codice civile prevede che costoro redigano una relazione che illustri e giustifichi il progetto di fusione, indicando, con particolare riferimento al rapporto di cambio, gli esatti criteri di determinazione e le eventuali difficoltà di valutazione incontrate, al fine di consentire ai soci di verificare i metodi di valutazione utilizzati. La relazione, anche se redatta distintamente dagli organi amministrativi delle società partecipanti alla fusione, è in realtà unica e identica per tutte.

Quanto, invece, al primo documento appena sopra citato, il codice civile prevede che gli amministratori di ciascuna delle società partecipanti alla fusione redigano una situazione

patrimoniale aggiornata della propria società, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio. La situazione patrimoniale è dunque un vero e proprio bilancio d'esercizio infrannuale costituito dai tre documenti essenziali (stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa) ed ha la funzione fondamentale di fornire ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi informazioni aggiornate sul patrimonio contabile della società. Pure detto documento manca sintomaticamente del tutto.

Con riferimento, poi, alla relazione degli esperti il codice civile prevede che per ciascuna società partecipante alla fusione uno o più esperti scelti tra i revisori contabili o le società di revisione debbano redigere una relazione sulla congruità del rapporto di cambio ed esprimere un parere sull'adeguatezza del metodo o dei metodi seguiti dagli amministratori per la determinazione della stessa. La relazione degli esperti è redatta nell'interesse dei soci (anche di minoranza) ed al fine di salvaguardare le posizioni degli stessi. Pure con riferimento a detto documento, il compendio documentale in atti segnala marcate e irreparabili carenze.

Ciò detto, giova considerare che, nella fattispecie, Comauto detiene il 90% delle partecipazioni di CU.MA.RA.. Ora, una rilevante novità introdotta dal legislatore del 2003 prevede la possibilità di adottare un procedimento di fusione semplificato in ipotesi di incorporazione di una società di cui l'incorporante detenga il 90% delle azioni. L'art. art. 2505 *bis* c.c. dispone infatti che alla fusione per incorporazione di una società in un'altra – nel caso che occupa Comauto – che possiede almeno il 90% delle sue quote non si applicano le disposizioni degli articoli 2501 *quater*, 2501 *quinquies* e 2501 *sexies*, solo qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso. L'articolo in commento, dunque, subordina l'adozione di un procedimento semplificato di fusione alla previsione di garantire ai soci di minoranza della società incorporata una liquidazione della quota da essi detenuta corrispondente al valore di mercato della partecipazione. Di detta previsione di garanzia non v'è traccia nel caso di specie sottoposto al vaglio del Tribunale.

5) L'impatto della fusione andrebbe valutato in un contesto aziendale articolato, secondo una logica di vantaggi compensativi, che nella fattispecie non sono visibili: a fronte del risparmio di spesa nell'acquisto del plesso immobiliare, peraltro, la somma dei debiti parimenti "acquistati" è ingente e suscettibile di incrementarsi per l'incidenza del trascorrere del tempo e del maturare degli interessi.

6) Il voto favorevole dei creditori concordatari vincolerebbe non solo la platea dei creditori dissenzienti, ma pure – in deroga all'art. 2740 c.c. – la platea "inascoltata" dei creditori dell'altra società che viene a fondersi.

7) Apparentemente inconciliabile sembra poi il principio di irreversibilità della fusione di cui all'art. 2504 *quater* comma 2 c.c. con la norma sull'art. 186 ultimo comma L.F. in materia di risoluzione del concordato preventivo.

8) Se il tribunale – in linea con la nota sentenza delle Sezioni Unite n. 1521 del 23 gennaio 2013 – è tenuto ad attuare un controllo di legittimità che tenga in conto l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato, ossia l'obiettivo specifico perseguito dal procedimento, dipendente dal tipo di proposta formulata, quel medesimo controllo appare oltremodo disagevole e rischia di rimanere un filtro "formale" in presenza di una operazione, la fusione – peraltro semplicemente "abbozzata" – che reca variabili attuative impronosticabili almeno quanto gli esiti.

Considerato che le Sezioni Unite appena richiamate distinguono tra fattibilità economica e fattibilità giuridica (in questo indubbiamente non recependo l'orientamento giurisprudenziale della percentuale necessariamente vincolante), tuttavia tratteggiano il controllo sulla fattibilità giuridica alla stregua di controllo che, comprendendo la certezza del soddisfacimento dei creditori chirografari, sia pur in una percentuale che può essere inferiore a quella se del caso prospettata in termini puramente indicativi, si atteggia a controllo pieno di merito, ossia non limitato al controllo di secondo grado sull'attestazione. *Ergo*, se il Tribunale, avuto riguardo alla carenza delle attestazioni rese e al simulacro di fusione ad oggi prospettato (v. le drastiche carenze segnalate al punto 4), non ritiene affatto sussistente la certezza del detto soddisfacimento non ammette il concordato.

Si noti peraltro che, il concordato oggi in esame non considera affatto che la valutazione di fattibilità deve tenere necessariamente conto che i creditori della CU.MA.RA., non essendo quest'ultima la società che chiede il concordato, non sono soggetti, come accennato, ad alcuna falciatura e devono essere regolarmente pagati alla scadenza contrattualmente prevista, che per la più parte di essi si è già compiuta.

9) La relazione dell'attestatore (degli attestatori) deve, per poter dimostrare la fattibilità del piano, comprendere l'analisi dell'attivo e del passivo della seconda società. Nel caso di specie detta analisi è condotta in maniera a tratti criptica, a tratti superficiale.

Il contenuto della relazione riveste, come evidente, un ruolo centrale nell'economia del

concordato preventivo, a maggior ragione laddove detta soluzione negoziale assuma contorni funzionali complessi, come nel caso di specie. L'importanza della figura dell'attestatore nell'ambito degli istituti per la composizione negoziale della crisi d'impresa è oltremodo evidente se si analizza il contenuto richiesto dalla normativa fallimentare per le relazioni dell'esperto. Pur nelle difficoltà di delimitare in modo dettagliato il contenuto dell'attestazione di veridicità, giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere insufficiente una verifica dell'attestatore limitata – come nel caso di quella redatta a corredo della proposta integrativa – alla mera corrispondenza formale dei dati contabili con quelli rappresentati nella proposta concordataria medesima e/o nel piano, richiedendo invece un compiuto e analitico giudizio di asseverazione delle risultanze della contabilità dell'impresa. In tal senso, l'esperto non poteva – come di contro ha ritenuto di fare – affidarsi asetticamente ai dati contabili di provenienza unilaterale del debitore, ma avrebbe dovuto effettuare un controllo sostanziale circa l'affidabilità dei dati contabili di riferimento, esplicitando i criteri utilizzati per l'effettuazione dei doverosi controlli. Più nello specifico, l'attestatore era tenuto a motivare adeguatamente le verifiche svolte, nonché i metodi e l'iter logico seguiti per eseguire i controlli, oltreché indicare quali erano stati i riscontri effettuati, la documentazione esaminata e i parametri professionali utilizzati per pervenire alla attestazione. Nel caso che occupa, di contro, i bilanci della controllata, dai quali pure dipenderebbe l'attuabilità della fusione, non vengono neppure menzionati. Per quanto riguarda l'attivo concordatario, pure in relazione all'ipotizzato conferimento del terzo, l'accertamento avrebbe dovuto capillarmente investire i beni materiali ed immateriali, valorizzarli specificamente, sia a seguito di una presa visione diretta da parte dell'asseveratore, che mediante il supporto di apposite stime. Inoltre, l'attestatore avrebbe dovuto svolgere una verifica dell'esistenza e della esigibilità dei crediti vantati dalla proponente, tramite l'effettuazione di opportune analisi in tal senso (circolarizzazione dei crediti, esame della situazione patrimoniale del debitore, ecc.), che non risulta avere neppure occasionalmente eseguito. Ha fatto radicale difetto, inoltre, il controllo del valore effettivo delle partecipazioni societarie. Quanto al passivo di CU.MA.RA. s.r.l., che pure andrebbe a sommarsi in senso algebrico a quello di Comauto, nell'astratta ipotesi della fusione, è mancato ogni puntuale accertamento circa la rispondenza delle passività esposte a quelle risultanti dalla contabilità e dagli altri documenti aziendali, nonché dalle informazioni assumibili presso clienti, banche e fornitori. Non si è svolta alcuna indagine certificativa circa la corretta tenuta e indicazione del-

le passività (anche potenziali) connesse agli obblighi contributivi, fiscali e lavoristici. Nessuna considerazione neppure sommaria o improvvisata è stata rivolta ai rischi connessi ai contenziosi pendenti o a quelli prevedibili. Nella valutazione sia delle attività sia delle passività dell'impresa, inoltre, l'attestatore non sembra aver seguito i primari criteri di prudenza, assumendo, nel dubbio, l'attivo al valore più basso e il passivo a quello più alto.

In ragione di quanto esposto, la relazione del professionista non ha assolto alla funzione di vero e proprio giudizio, propedeutico e strumentale alla prognosi di fattibilità del piano, talchè la conclusione affermativa espressa in punto di fattibilità suona come apodittica, in quanto sostanzialmente acritica.

La sommarietà della disamina dell'attestatore si condensa nelle seguenti considerazioni, su un profilo pur cruciale qual è quello delle esposizioni debitorie di CU.MA.RA.: "Nel complesso si può affermare che le attuali risorse della Cumara possano far fronte alle situazioni debitorie, considerando, tra l'altro, che esiste un contratto di locazione fra Cumara e GLMA per un canone di euro 24.000,00 annui, mentre i costi di gestione della società sono di gran lunga inferiori"; "l'ingresso di Cumara nell'attivo della ricorrente Comauto non presenta particolari problemi o rischi".

L'attestazione è inadeguata anche nella misura in cui non tiene conto che le società sono ambedue a tutt'oggi operative. La documentazione versata è incompleta e in parte incongruente.

11) Il codice civile stabilisce espressamente che la società risultante dalla fusione o la società incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

Pertanto, a seguito della fusione, da una parte i creditori delle società partecipanti alla fusione potranno far valere i propri diritti esclusivamente sul patrimonio della società risultante dalla fusione o della società incorporante, e dall'altra i soci delle società estinte diventeranno soci della società risultante dalla fusione o della società incorporante, ricevendo in cambio della loro originaria partecipazione quote o azioni di quest'ultima in base a un predeterminato rapporto di cambio. Pertanto, sul piano sostanziale non si ha estinzione del contratto sociale ma continuazione dello stesso in un'unica società ed attraverso una rinnovata struttura organizzativa.

Evidente appare, per finora esposto, l'aggravio che deriva ai creditori della società incorporante dal concorso dei creditori della società incorporata. Nella proposta e nel pia-

no concordatario risultava appostato incongruamente fra i creditori chirografari della proponente un importo appannaggio di banca Unicredit, la cui pretesa creditoria, peraltro assistita da ipoteca, sussiste nei confronti di CU.MA.RA s.r.l. e assomma ad oltre 3 milioni di euro.

I debiti della incorporanda CU.MA.RA., rimanendo estranei al concordato – si potrebbe dire in senso ovviamente atecnico che gli stessi sono prededucibili o che comunque vanno prededotti – implicano una sostanziale erosione dell'attivo che la stessa pretenderebbe di apportare. In tal senso, la prospettiva della soddisfazione dei creditori concordatari si presta ad essere, pure sotto questo aspetto, totalmente vanificata.

12) L'incertezza della soddisfazione, sia pure minimamente ragionevole, di tutti i creditori concordatari è certificata anche da una constatazione ulteriore: quella dell'assenza nella proposta concordataria di modalità "preconfezionate" di alienazione del compendio immobiliare. Non sono indicate in dettaglio le modalità concorrenziali ritenute proficue ai fini dell'utile collocazione sul mercato delle attività che costituiscono il nucleo essenziale dell'attivo concordatario. Non sono precisati, in assenza di modalità "preconfezionate" di liquidazione, i dati concreti e i criteri tecnici in base ai quali viene effettuata la prognosi di conclusione positiva entro cinque anni dall'omologa dell'attività liquidatoria dei crediti, tenuto anche conto dei profili di eterogeneità degli stessi.

Nè risultano pervenute alla proponente offerte d'acquisto, il che è davvero significativo.

La previsione della liquidazione entro cinque anni non è giustificata a monte da alcuna indagine di mercato o presso operatori del settore.

Non va trascurato affatto che il compendio immobiliare è detenuto da una società terza con contratto apparentemente opponibile alla procedura, in quanto registrato, il che, nel rendere ancor più evanescente la prospettiva liquidatoria abbozzata attraverso il mero rimando alle norme del codice di rito civile sull'alienazione forzata degli immobili, esclude, anche per la singolarità del bene – un complesso enorme difficilmente riconvertibile ad altro specifico utilizzo perchè immaginato e creato per quello finora svolto – la garanzia di una percentuale minima di soddisfacimento dei chirografari.

A questi ultimi andrebbe il residuo monetario che deriverebbe dalla previa soddisfazione integrale dei privilegiati, al netto della poziore soddisfazione integrale, per capitale e interessi maturati e maturandi, dei creditori tutti, sia privilegiati, che chirografari della incorporanda, che rimangono avulsi per definizione dalla prospettiva concordataria. Solo esemplificativamente si consideri: a carico di CU.MA.RA. s.r.l., oltre al debito nei

confronti di banca Unicredit per oltre 3.000.000,00 di euro, sembra emergere *per tabulas* un importo a debito di natura tributaria, iscritto a ruolo, nei confronti dell'agente della riscossione pari ad euro 141.801,00. Diversamente da quanto rappresentato in prima battuta, dunque, è d'uopo constatare che l'agente della riscossione ha iscritto ipoteca sul compendio immobiliare di CU.MA.RA., per partite fiscali. Va, inoltre, rilevata la sussistenza di un "debito IVA", non falcidiabile, di CU.MA.RA. pari ad euro 3.246,00.

13) Il privilegiato ipotecario di CU.MA.RA., ossia banca Unicredit, non è in alcun modo vincolato dalla ipotesi concordataria, alla quale è logicamente estraneo e non si vede affatto preclusa la possibilità di esercitare per suo conto l'azione esecutiva, con le ripercussioni che ne deriverebbero sulla tenuta minima dell'ipotesi concordataria.

14) Come si è già accennato, in pendenza della procedura concordataria intrapresa dalla propria controllante, CU.MA.RA s.r.l. ha perfezionato con tale GI.MA. Automobili s.p.a., della quale sono ovviamente ignoti tanto il capitale sociale, quanto i bilanci, quanto le dimensioni e la solvibilità, un contratto di locazione, regolarmente registrato in data 4.4.2013, con il quale è stato ceduto in locazione alla predetta società il medesimo complesso immobiliare, sito in Siracusa via Elorina n. 130 al NCEU fg. 57, p.lle 370, 384, 244, che dovrebbe essere oggetto del "conferimento" in favore della proponente il concordato, attraverso la fusione. Detta rilevantissima circostanza rende obiettivamente scalibrati rispetto alla situazione concreta i tempi pronosticati per la liquidazione: in buona sostanza la dismissione del compendio immobiliare dovrebbe avvenire in cinque anni, sebbene la sua indisponibilità sia lunga un dodicennio. La locazione anzidetta giungerà, infatti, alla prima scadenza solo il 31.3.2019. La circostanza per la quale nei prossimi dodici anni, il compendio immobiliare sia stato ceduto a terzi legittimandone la detenzione con valido titolo contrattuale, ad un prezzo irrisorio di euro 2000,00 mensili, oltre ad far decrescere l'appetibilità del bene su un mercato già stagnante, vanifica ogni possibilità di considerare obiettivamente certa una minima soddisfazione del ceto chirografario.

15) La locazione anzidetta avviene nei confronti di soggetto giuridico il cui amministratore unico e legale rappresentante è all'evidenza nominativamente riconducibile alla medesima compagine familiare cui si correlano tanto la proponente il concordato che la controllata-locatrice. In particolare, l'amministratore unico della conduttrice di cui sopra, assomma in sé anche la qualità di socio della locatrice per una quota di € 40.000,00. Egli inoltre è componente del consiglio di amministrazione di Comauto s.p.a., unitamente

a Marischi Concetta. A far volatilizzare, non tanto la certezza, ma la semplice verosimiglianza di una sia pur minima soddisfazione ragionevole dei creditori chirografari è l'antinomia e l'ambiguità intrinseca alla vicenda concordataria in esame, laddove, per un verso la compagine familiare cui fa capo Marischi Antonio pare intraprendere una via dismissiva di beni a vantaggio dei creditori; per altro verso presceglie uno strumento, quello della fusione, che appare congeniale più che ad una prospettiva liquidatoria e di susseguente "chiusura" quale quella apparentemente intrapresa ad un'ottica di ripresa dell'attività, attingendo ad un auspicato *surplus* di risorse proprio di un soggetto da incorporare; per altro verso, mostra, in piena e tangibile contraddizione, di voler riprendere sotto altra veste la medesima attività, senza sostanziale soluzione di continuità: ed ecco venire alla luce GIMA Automobili s.r.l., gestita in prima persona (fisica) da un medesimo soggetto che figura in Comauto s.p.a.. Del resto, esiste un dato saliente e convergente: già in data 31.10.2012, immediatamente precedente la proposizione del ricorso di accesso al concordato "in bianco", Comauto stipulava con GIMA Automobili s.r.l. contratto di affitto dell'azienda corrente in Siracusa via Elorina n. 130, esercente attività di concessionaria autoveicoli e veicoli commerciali, assistenza, manutenzione e vendita ricambi: il contratto è comprensivo di mobili, arredi, attrezzature e beni strumentali, immobili ed aree, "in particolare il fabbricato riportato nel Catasto Terreni di Siracusa al fg. 57 particella 89, nonché il terreno riportato nel Catasto Terreni di Siracusa al foglio 57, particella 91. Vi sono in sostanza: una controllante che cede l'azienda con annesso l'immobile; una controllata che concede in locazione l'altra parte dell'immobile; una società "di famiglia" che ne trae la sintesi. Si consideri, peraltro, un elemento sintomatico ed eloquente: in ipotesi di fusione per incorporazione di CU.MA.RA. nell'attuale controllante, l'incorporante Comauto (che pure muterebbe nome, ma non sostanza) diventerebbe – si badi bene – la locatrice di GIMA. s.r.l., a chiusura del cerchio.

16) Sintomatico di una incongruenza complessiva della vicenda concordataria è pure un altro dato di fatto: GIMA s.r.l. è stata prescelta quale conduttrice benchè CU.MA.RA. vantasse nei suoi confronti un credito certo, liquido, esigibile e, tuttavia, inadempito ammontante al cospicuo importo di euro 43.560,00.

17) La proponente non ha dato tempestiva esecuzione al provvedimento del 27 maggio 2013 nella parte in cui il Tribunale la onerava di chiarire le modalità recuperatorie dei crediti funzionali a pagare i debiti di CU.MA.RA. s.r.l., versando in atti visure ipotecarie e catastali nominative e per immobili relative a ciascuno dei debitori della controlla-

ta, al fine di vagliare l'effettiva solvibilità di detti debitori, nell'ottica del recupero anche coattivo dei crediti.

18) La modalità operativa selezionata dalla ricorrente non è accompagnata da garanzie reali o d'altra indole volte ad assicurare l'effettività del trasferimento e il buon esito dello stesso a beneficio dei creditori concordatari, "sterilizzandolo" in rapporto alle possibili azioni revocatorie e/o recuperatorie dei creditori della controllata e/o comunque all'opposizione alla fusione ove esercitata.

19) Dalle risultanze procedurali parrebbero emergere fideiussioni rilasciate da CU.MA.RA. in favore di alcuni creditori di Comauto, il che minerebbe la tenuta della *par condicio creditorum* in sede concordataria.

Tanto premesso, il Tribunale di Siracusa, come sopra composto, richiamato il provvedimento in atti con il quale si disponeva, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 162, comma 2, L.F., la comparizione di Comauto s.p.a. e dei creditori istanti il fallimento;

osservata la regolare comunicazione del provvedimento *de quo* al P.M., che ne ha assunto specifica contezza, comparendo in camera di consiglio, salvo rimettersi alle determinazioni del Collegio;

ritenuta l'insussistenza dei presupposti di cui agli artt. 160, commi 1 e 2, e 161 L.F.;

rilevato che all'udienza del 5.11.2013, fissata ai sensi dell'art. 162, comma 2, L.F., degli originari istanti il fallimento è comparso unicamente il creditore ACI Siracusa insistendo per la dichiarazione di fallimento;

osservato, tuttavia, che l'istanza originaria di detto creditore non risulta essere stata notificata a Comauto s.p.a.;

constatato che il P.M., comparso all'udienza anzidetta, si è limitato a riportarsi alle "determinazioni del Tribunale";

ritenuto, pertanto, che il creditore istante il fallimento ACI Siracusa vada onerato di provvedere alla notifica dell'istanza e del presente provvedimento a Comauto s.p.a.;

P.Q.M.

Letto l'art. 162, comma 2, L.F.,

dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo formulata da Comauto s.p.a. nel proc. n. 12/2012 Reg. Conc. Prev.;

ordina la comparizione di Aci s.p.a., di Comauto s.p.a., con sede in Siracusa via Elorina n. 130, e dell'amministratore unico di quest'ultima Marischi Rosa, residente in Siracusa

via di Villa Ortisi n. 69, per l'udienza del 15 gennaio 2014, h. 9.30, presso i locali del Tribunale di Siracusa, siti in Siracusa viale S. Panagia n. 109, Aula udienze fallimentari e prefallimentari, Liv. 3;

avvisa che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento;

fissa il termine fino a sette giorni prima dell'udienza di cui sopra per la presentazione di memorie ed il deposito di documenti e relazioni tecniche;

dispone che entro il medesimo termine il debitore depositi una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata a norma del n. 4 dell'art. 15 L.F.;

manda al ricorrente di notificare il presente decreto al debitore almeno quindici giorni prima dell'udienza anzidetta;

delega alla procedura il dott. S. Leuzzi ai sensi dell'art. 15 L.F..

Siracusa, 12 novembre 2013.

Il Presidente

