

IL TRIBUNALE DI SIRACUSA
SEZIONE FALLIMENTARE

1/18 CP
2758 CRN

Composto dai magistrati

Dr. Salvatore Polto - Presidente

Dr. Viviana Urso - Giudice

Dr. Salvatore Leuzzi - Giudice rel.

Riunito in camera di consiglio ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento per risoluzione del concordato preventivo iscritto al n. 1/08
promosso con ricorso depositato in data

DA

Avv. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, n.q. di commissario liquidatore del concordato;
RICORRENTE

CONTRO

I. ~~XXXXXXXXXXXX~~, rappr. e dif. dall'avv. Prof. ~~XXXXXXXXXXXX~~ e dall'avv. ~~XXXXXXXXXXXX~~;
RESISTENTE

E NEI CONFRONTI DI
MASSA DEI CREDITORI DEL CONCORDATO I.M.S.;
RESISTENTE

Letti gli atti, udita la relazione del relatore, il Collegio osserva.

Con atto depositato il 24.10.2007, il commissario giudiziale, avv. Giovanni Randazzo
formulava istanza di risoluzione del concordato preventivo Industrie meccaniche Siciliane
s.r.l. (I.M.S.), esponendo:

che erano stati infruttuosamente espletati incanti pubblici in numero di tre, aventi ad
oggetto il compendio aziendale I.M.S.;

che l'ultimo incanto recava una base d'asta di euro 7.500.000,00, da reputarsi quale
importo minimo, in allora necessario, a colmare le prededuzioni, a pagare i creditori
privilegiati, a soddisfare, per una sia pur minima quota soddisfattoria, i chirografari;

che lo svolgimento di un ulteriore incanto, con il medesimo importo di base d'asta, doveva
stimarsi inutile, dal momento che, non constando incisivi mutamenti delle condizioni
sussistenti in concomitanza dei precedenti tentativi di vendita, appariva "poco plausibile ed
improbabile" che il nuovo esperimento sortisse risultati proficui;

che l'esecuzione dell'ulteriore incanto al prezzo ribassato di un quinto, dunque per euro
6.000.000,00 di base d'asta, non sarebbe stato suscettibile di salvaguardare il
raggiungimento degli scopi satisfattori propri del piano concordatario omologato, avuto
riguardo agli ulteriori elementi di connotazione dell'attivo e del passivo della procedura,
in quel tempo riscontrabili.

Tanto premesso, il predetto commissario chiedeva, ai sensi del combinato disposto degli
artt. 186 e 137 L.F. (nel testo vigente *rationae temporis*) di disporre la risoluzione del
concordato.

Il P.M., dott.ssa Manuela Cavallo, in data 12.5.2008 esprimeva parere favorevole alla
risoluzione.

Ora, giova premettere che, ad avviso del Tribunale, al procedimento di concordato
preventivo che sia iniziato, come nel caso di specie, in data precedente al 1 gennaio 2008,
in base all'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 169 del 2007, si applicano le disposizioni

precedentemente in vigore, che consentivano che la risoluzione del concordato fosse richiesta, come accaduto nel caso di specie, dal solo commissario giudiziale (cfr. App. Catania, 11 novembre 2010).

Ciò detto, la domanda di risoluzione del concordato si rivela infondata e va disattesa, per le argomentazioni di seguito enucleate.

-A parere del Collegio il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori può essere risolto a norma dell'art. 186 L.F., solo qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione, in quanto, secondo un prudente apprezzamento, le somme ricavabili dalla liquidazione dei beni ceduti si mostrino oggettivamente insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e nella massima misura i creditori privilegiati; la ragione della predetta risoluzione, inoltre, può anche consistere nell'obiettiva - e nel caso che occupa indimostrata - impossibilità sopravvenuta di attuare le condizioni minime previste dalla legge fallimentare (Cass., sez. I, 20 giugno 2011, n. 13446);

-Nel caso di specie i riassunti presupposti non sembrano ricorrere; né è stato denunciato alcun inadempimento rilevante ai fini della risoluzione; né è dato individuare condotte e situazioni atte a pregiudicare la concreta attuazione del piano concordatario, sia sotto il profilo delle modalità esecutive, sia con riferimento al raggiungimento dei risultati previste;

-Per il vero, la procedura dispone, allo stato, di una liquidità di euro 780.000,00, suscettibile di essere incrementata in virtù dei crediti vantati dalla procedura nei confronti di terzi, in particolare di Belleli Offshore s.r.l. in Concordato preventivo per euro 236.315,21 ed ENEL s.p.a. per euro 35.867,58.

-Necessita, altresì, porre in risalto che il commissario giudiziale richiese tempestivamente ai sensi del comma 2 dell'art. 3-ater D.L. n. 300 del 28.12.2006, conv. con L. n. 17 del 26.2.2007, come modif. dall'art. 36 bis del D.L. n. 248 del 31.12.2007, conv. con L. n. 31 del 28.2.2008 sulle agevolazioni correlate agli eventi sismici che avevano attinto il comprensorio di Siracusa e i paesi della provincia, alla Agenzia delle Entrate territorialmente competente, con racc. a/r del 18.3.2008, il rimborso dovuto nella misura del 90/% delle somme versate da I.M.S. per I.V.A. negli anni 1991 (£ 2.126.174.000, pari ad euro 1.098.077,00) e 1992 (£ 1.818.565.000, pari ad euro 947.896,00) nonché degli importi corrisposti per ritenute fiscali nei medesimi anni 1991 (£ 1.818.565.000, pari ad euro 939.210,00) e 1992 (£ 1.835.381.000, pari ad euro 947.896,00).

Avverso il silenzio rifiuto sulla richiesta di rimborso dei tributi versati nelle due annate anzidette, il commissario, su autorizzazione del Tribunale, proponeva ricorso alla Commissione Tributaria di Siracusa.

Orbene, va rilevato che questa, da ultimo, con sentenza n. 272/04/11 del 23.9.2011, ha puntualmente accolto le ragioni del concordato. Sol considerando il rimborso I.V.A., che ipoteticamente dovrebbe trarsene per conseguenza, ne deriva un credito della procedura pari a euro 2.257.758,00, atto ad incrementare notevolmente le opportunità di favorevole definizione della procedura concordataria.

È da dire, inoltre, che con sentenza n. 331/02/11 del 31.9.2011, la II Sez. della medesima Commissione Tributaria ha accolto il ricorso avverso il silenzio rifiuto pure sull'istanza di rimborso, a suo tempo avanzata dal commissario giudiziale, ex art. 2 D.L. 79/97, conv. in L. 149/97, con riferimento al credito per anticipo di imposta sul T.F.R., pari euro 251.352,92 (equivalenti a originarie £ 486.634.841).

In buona sostanza, deve stimarsi, allo stato, l'eventualità redditizia che nella disponibilità del concordato affluiscano somme in attivo per oltre euro 2.500.000,00.

-Mette in conto evidenziare che, soltanto in data 6.6.2011, la ~~XXXXXX~~ s.p.a., che inizialmente conduceva in locazione i beni I. ~~XXXX~~ e che, tuttavia, nella disponibilità dei medesimi era rimasta, pure a seguito della naturale scadenza del contratto, intervenuta in data 11.3.2006, senza corrispondere alcunché, ha proceduto a rilasciare alla procedura i beni illegittimamente detenuti, a seguito di provvedimento di convalida di sfratto per finita locazione, emesso dal Tribunale di Siracusa, Sez. Dist. di Augusta, in data 6.12.2010. L'avvenuto rilascio rende in astratto di gran lunga più appetibile per il mercato il complesso industriale e costituisce circostanza senz'altro idonea a incentivare la proposizione delle offerte di acquisto.

-Va rilevato, peraltro, che, già precedentemente all'ottenimento del rilascio, veniva indirizzata al commissario giudiziale, in data 2.2.2011 proposta di acquisto del complesso industriale per la somma di euro 7.000.000,00; il che costituisce novità saliente, se si considerano i vani tentativi di vendita finora espletati.

-Giovà, poi, considerare che il commissario ha attivato procedura esecutiva volta ad ottenere coattivamente il rilascio di alcuni capannoni industriali occupati in via di fatto da Martino Vernici Sud s.r.l., già comodataria di SITE.CO. s.p.a. L'abusività conclamata dell'occupazione dovrebbe consentire al concordato di acquisire giudizialmente in tempi rapidi e agevoli la disponibilità dei beni in questione, il che rappresenterebbe un ulteriore incentivo alla proposizione di offerte di acquisto.

-Il commissario giudiziale ha, inoltre, rigorosamente curato, presso le istituzioni a vario titolo competenti, la "caratterizzazione e "bonifica" della c.d. "area Yard", sita in Marina di Melilli, dell'estensione di mq. 26.000. L'approvazione del relativo piano e l'esecuzione degli interventi che lo articolano, se per un verso non dovrebbe comportare esborsi per la procedura, per altro verso, si configurerebbe oltre modo significativa nell'accrescimento delle opportunità concrete di collocazione dell'area sul mercato.

-Il passivo è stato "aggiornato" dal commissario, con relazione del 25.10.2011, nell'importo complessivo di euro 8.520.609 (per sorte capitale e interessi).

Il commissario giudiziale, giovandosi dell'ausilio del consulente, evidenziava, già nella sua relazione del 31.5.2011, che *"anche una cifra inferiore all'importo già preventivato di € 7.000.000,00 potrebbe essere sufficiente"* in rapporto al piano concordatario, avuto riguardo al *"positivo esito del contenzioso tributario"* in corso; esito frattanto, da ultimo, conseguito.

Le medesime considerazioni risultano ribadite nella relazione commissariale del 25.10.2011, laddove il commissario prospetta e riconsidera come conveniente l'ipotesi di una vendita ai pubblici incanti del complesso aziendale per il prezzo base d'asta di euro 6.000.000,00, atteso che, prognosticamente ragionando, siffatta opzione non parrebbe implicare, in ultima analisi, nemmeno l'assoluta mancanza di ripartizione di attivo a beneficio dei creditori chirografari.

-È sopravvenuta, in data 24.5.2011, istanza avanzata da Fertel s.r.l. per l'acquisto di materiali ferrosi, attrezzature ed impianti non più funzionanti, privi di alcun valore commerciale, al prezzo di euro 150 per ciascuna della 500 tonnellate. Altra istanza per l'acquisto dei medesimi materiali è stata spiegata da F.lli Caschetto s.r.l., con conseguente opportunità di espletamento di gara sull'offerta più alta.

-È pervenuta al commissario giudiziale, da IREM s.p.a., articolata proposta di locazione dei beni I. ~~XXXX~~, che potrebbe suggerire, se del caso, l'esperimento di una gara mirata a far emergere la proposta economicamente più vantaggiosa per la procedura e ad escludere in

via immediata i considerevoli costi collegati alla attuale custodia dei beni medesimi. Altra interessante proposta di locazione è stata, infatti, inoltrata al commissario da Energie Rinnovabili s.r.l.

-Le persistenti opportunità di liquidazione fruttuosa del complesso aziendale oggetto della *cessio bonorum* escludono, in ultima analisi, che si possa pronunciare la risoluzione, non risultando, allo stato, che con il ricavato dei beni da liquidare non sia possibile pagare i creditori privilegiati e, sia pure per una quota più esigua, ma comunque significativa, quelli chirografari. In definitiva, non appare certo né verosimile, avuto riguardo agli elementi fattuali sopra esposti, che l'esito (effettivo) della liquidazione comporti un'incapienza dei beni in rapporto alle pretese dei creditori.

La domanda di risoluzione esige il rigetto.

Ciò detto, I.M.S., contestando la sussistenza dei presupposti per la risoluzione del concordato, per il tramite dei propri difensori, ha richiesto al tribunale di:

- 1) sospendere le attività di liquidazione e, in particolare, di vendita del compendio aziendale;
- 2) accertare, anche mediante c.t.u., la esatta situazione debitoria odierna della debitrice ammessa al concordato nei confronti della esattoria delle imposte;
- 3) accertare, infine, anche ai fini endoprocessuali l'intervenuta prescrizione dei crediti degli altri creditori del concordato, quindi "*dichiararlo adempito, estinto, venuto meno o comunque cessato*"; in subordine, "*sospendere la procedura in attesa dell'esito dei giudizi di accertamento dell'intervenuta prescrizione*".

A sostegno delle proprie istanze, la difesa di I.M.S. ha dedotto che, nei dieci anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza di omologa del concordato preventivo, nessuno dei creditori, ad eccezione della sola esattoria, aveva posto in essere atti di interruzione della prescrizione nei confronti della debitrice. Nel sostenere le proprie richieste I.M.S. ha fatto leva sulle recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione, che, nell'affermare il principio della ordinaria prescrizione nel periodo post omologazione, hanno parimenti escluso l'applicabilità all'ipotesi concordataria dell'art. 2941, n. 6, c.c. (cfr. Cass., 10.2.2009, n. 3279; Cass., 3.8.2007, n. 17060).

Le domande di I.M.S., pur pregevolmente argomentate, non colgono nel segno e vanno disattese in quanto inammissibili.

Invero, l'omogeneo contenuto degli arresti richiamati, avuto riguardo al computo e al decorso delle prescrizioni, al di là della sua divisibilità o meno, non è suscettibile di spiegare immediata refluenza nella procedura concorsuale in atto.

Ed invero, fa chiaramente difetto nell'ambito della procedura concordataria, tanto nella fase cruciale dell'omologa, quanto nella successiva fase dell'esecuzione, quanto in quella di risoluzione, un momento giurisdizionale di accertamento dei crediti.

Nella struttura propria della procedura di concordato preventivo, come pure nel procedimento che presiede alla sua eventuale risoluzione ex art. 186 L.F., non sussiste un complesso di norme che disciplini un formale procedimento di verifica dell'esistenza e/o della perduranza del singolo diritto di credito e del suo ammontare, al pari del processo di fallimento.

In buona sostanza, nel concordato preventivo non è prevista, *de iure condito*, una fase di verifica, tampoco di "aggiornamento" successivo, dello stato passivo. Tal fase non si correla né alla omologa, né alla esecuzione, né, ancora, essa si aggancia all'eventuale procedura di risoluzione da chiunque introdotta.

Del resto, norme basilari nell'alveo del concordato preventivo sono, per un verso l'art. 161, comma 2, L.F., ove si dispone che "il debitore deve presentare con il ricorso...l'elenco nominativo dei creditori", e l'art. 171 L.F., ove si prescrive "il commissario giudiziale" deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori, sulla scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 L.F., "apportando le necessarie rettifiche".

Giova, dunque, considerare che è il commissario giudiziale a procedere alla verifica dei crediti e ad apportarvi le opportune variazioni, mentre il giudice delegato può, al più, limitarsi ad indicare ai creditori la sussistenza di situazioni incerte per stimolarli a sollevare le eventuali contestazioni.

Peraltro, l'art. 176 L.F. prevede che il giudice delegato possa ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati "ai soli fini del voto" e del calcolo delle maggioranze, "senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi...".

In definitiva, alla luce delle norme richiamate è dato evincere che la verifica dell'elenco dei creditori e le eventuali rettifiche apportate dal commissario giudiziale, ex art. 171 L.F., assumono natura amministrativa e sono destinate all'individuazione dei soggetti aventi diritto al voto, ai fini del calcolo delle maggioranze previste per l'approvazione del concordato.

Nella disciplina del concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ss. L.F. non è ortologicamente contemplato, in altri termini, neppure nella sua fase fondamentale dell'omologa, alcuno specifico procedimento per l'accertamento del passivo: è lo stesso debitore che produce, contestualmente alla domanda, un elenco nominativo dei creditori, è a sua volta il commissario giudiziale che procede alla verifica dell'elenco dei creditori e apporta le necessarie rettifiche. **OGASOIT**

Ciascun creditore può sollevare contestazioni sui crediti concorrenti, alle quali il debitore ha diritto di replicare. I creditori esclusi possono opporsi, in sede di omologazione del concordato, solo se la loro ammissione incide sulla formazione della maggioranza. Il Tribunale, del resto, può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati, ai soli fini del voto all'adunanza dei creditori e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò valga a pregiudicare l'esito dei giudizi ordinari promossi in ordine alla loro sussistenza o entità.

Il concordato preventivo, quindi, non è strutturalmente deputato ad una verifica a carattere giurisdizionale destinata all'accertamento dell'esistenza e della natura delle obbligazioni concorsuali. Ne discende che, qualsiasi controversia avente per oggetto tale indagine deve svolgersi in un separato giudizio ordinario, nel corso del quale il creditore, in contraddittorio con il debitore (ed anche con il liquidatore giudiziale in ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni) può svolgere le opportune difese a sostegno delle sue pretese obbligatorie, mentre il debitore medesimo può far venire in evidenza fatti estintivi e/o modificativi di queste ultime.

E d'altronde, il divieto posto dal legislatore, per i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di ammissione al concordato preventivo, di agire esecutivamente sul patrimonio del debitore ex art. 168 L.F., non esclude, ma anzi, consente *ab implicito* la possibilità di agire giudizialmente per l'accertamento dei crediti al fine di procurarsi titoli idonei per la successiva esecuzione, come pure, specularmente, permette a chi contesti le ragioni di credito di farne accertare negativamente l'esistenza, se del caso adducendo il venire in essere di una ipotesi di prescrizione.

Solo *ad abundantiam* è dato evidenziare che pure l'accertamento eventuale della sussistenza del riconoscimento dell'altrui diritto, al quale l'art. 2944 c.c. ricòllega l'effetto interruttivo della prescrizione, costituisce indagine di fatto riservata al giudice del merito, sì che anche

la valutazione circa il se i pagamenti parziali (avvenuti in forza dei piani di riparto finora eseguiti in costanza di procedura concorsuale) implicino - come sostenuto dal commissario liquidatore - il riconoscimento del correlato diritto all'intera prestazione è rimessa al giudice di merito.

Osserva il collegio come, a tener fede ai chiari dati letterali legislativi, sia nel quadro dell'art. 171 L.F., quanto nell'economia della fattispecie di cui all'art. 186 L.F., il giudice delegato e il Tribunale collegiale non esercitano alcun potere di sindacato in merito alla sussistenza dei crediti.

E d'altronde, se, come dianzi evidenziato, la valutazione che viene effettuata al momento dell'espressione del voto ha la limitata finalità di ammettere o escludere dal voto un determinato creditore, senza che assuma valore in ordine all'accertamento del credito (che andrà effettuato - si ribadisce - in diversa sede, mediante un ordinario procedimento di cognizione, ove verranno in rilievo se del caso le maturate prescrizioni); d'altro canto, l'esecuzione del concordato attiene alla pedissequa attuazione del piano di liquidazione dei beni, secondo le modalità *ab initio* prestabilite, mentre la risoluzione afferisce, infine, il circoscritto scrutinio circa la sussistenza dei presupposti per la liberazione dei creditori dagli effetti remissori, dilatori e modificativi, che il concordato produce sui loro diritti e sul loro patrimonio.

Ogni contestazione sui crediti, in tal senso, va fatta valere nelle competenti sedi della cognizione ordinaria e non può costituire motivo né per chiedere la risoluzione del concordato, né per domandare una incidentale verifica, in sede di attuazione del programma concordatario, circa la sussistenza e la persistenza di crediti a suo tempo tenuti in conto in relazione alla proposta concordataria.

Se, dunque, lo strumento della risoluzione non può essere utilizzato per far valere un proprio credito richiedendone l'accertamento; la procedura di risoluzione attivata su iniziativa del commissario, può essere "adoperata" per contestare la sussistenza e l'ammontare di ragioni creditorie.

In linea di sintesi, la procedura concorsuale del concordato preventivo, alla medesima stregua del procedimento di risoluzione del concordato medesimo, costituiscono sedi disadatte all'accertamento dei crediti. In nessuno dei momenti che articolano la "vicenda" concordataria sono delineate verifiche, a carattere giurisdizionale, destinate all'accertamento dell'esistenza e della natura delle obbligazioni concorsuali.

Rileva il Collegio, in definitiva, che qualunque questione riguardante sussistenza, misura o natura dei crediti, nonché loro eventuale, intervenuta prescrizione, sia per definizione rimessa, anche nel caso di specie, ad uno o più ordinari processi di cognizione, piuttosto che al potere decisionale del commissario giudiziale, a quello del giudice delegato o a quello, infine, del Tribunale in composizione collegiale adito allo scopo di risolvere il concordato omologato.

In tal senso, è estranea alla presente sede, come pure a quella di esecuzione del concordato, omologato con sentenza passata in giudicato, qualunque decisione incidentale sull'esistenza, sull'entità e sul rango dei crediti.

In tal senso, neppure può accogliersi, a fronte della insussistenza di un fondamento normativo che a tanto abiliti il giudice, nonché a fronte di una sentenza di omologa passata in giudicato, che impegna, senza termine, all'attuazione di un programma liquidatorio, una sospensione delle attività commissariali nelle more degli espletandi giudizi di accertamento negativo dei crediti, che l. n. 185/1998 si è prefissata di instaurare.

In altri termini, è onere del debitore agire in giudizio per far valere la prescrizione e fino a quando non vi provvede la liquidazione deve procedere regolarmente, come da inalterabile programma concordatario.

In ogni caso, è d'uopo evidenziare, proprio con riferimento alla dedotta prescrizione, sia pure per inciso, che, consistendo la proposta concordataria omologata in un programma che non prevedeva termine alcuno per l'adempimento, siffatta ultima circostanza parrebbe implicare, ad una sommaria disamina, un riflesso essenziale proprio in ordine alla individuazione esatta dell'effettivo *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione dei singoli diritti di credito.

Invero, ad avviso del Collegio, poiché nel concordato con cessione di beni, i singoli diritti di credito non sembrano suscettibili d'esser fatti valere fintantoché non siano stati liquidati i beni, ne dovrebbe derivare che le prescrizioni non possano maturare sino a quando non siano stati liquidati i beni. Invero, è sino a quel momento il singolo creditore non può esigere la prestazione, quindi far valere il diritto, come previsto dall'art. 2935 c.c.

Ciò detto, il commissario liquidatore, dal canto suo, atteso che il mandato cui deve assolvere è quello della liquidazione, fino a che non risulti accertato il venire meno di tutte le residue passività ha l'obbligo di dare corso alla liquidazione.

P.T.M.

Rigetta l'istanza di risoluzione del concordato;

dichiara inammissibili nella presente sede le domande avanzate da I.M.S.

Siracusa, 11.11.2011

~~Il Presidente~~ N. G. Delegato

Il Giudice rel. PRESIDENTE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA OGGI
11 NOV. 2011
Il Direttore Amministrativo Dot. Renato Chinigò