

TRIBUNALE DI NAPOLI

Sezione Fallimentare

Concordato Preventivo n. 16/2014

Salvatore Cimmino SCN s.r.l. in liquidazione

G.D.: dott.^{ssa} Alessia Notaro

Oggetto: parere motivato del commissario giudiziale sulla proposta concordataria.

Il sottoscritto dott. Teodoro Barbati, nominato pre-commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo della Salvatore Cimmino SCN s.r.l., in ossequio al provvedimento reso da codesto On.le Tribunale in data **24/7/2014**, rende il seguente parere motivato, redatto anche mediante la preziosa e cordiale collaborazione dello **Studio Legale Riccardi** per la risoluzione delle questioni giuridiche più spinose.

SOMMARIO

1. PREMESSA.	2
2. LA PROPOSTA CONCORDATARIA.	3
3. LE CRITICITÀ RILEVATE DAL TRIBUNALE CON PROVVEDIMENTO DEL 24/07/2014.	4
4. IL CONTRATTO DI LEASING STIPULATO DALLA SALVATORE CIMMINO SCN S.R.L.: L'EVIDENTE NATURA TRASLATIVA DEL CONTRATTO.	6
5. IL CONTRATTO DI SUBMUTUO E GLI ELEMENTI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE CON IL CONTRATTO DI LEASING.	8
6. L'INADEMPIMENTO DEL SUB MUTUATARIO ED I RIFLESSI SUL CONTRATTO DI LEASING.	9
7. L'ATTIVO DERIVANTE DALLA VENDITA DEL CONTRATTO DI LEASING: REALIZZABILITÀ ED ELEMENTI DI CRITICITÀ.	12
8. ULTERIORI ELEMENTI DI CRITICITÀ RILEVABILI NELLA PROPOSTA.	15
8.1. IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (<i>SPECIALE</i>) ALL'I.V.A. DI RIVALSA EX ART. 2758, 2 COMMA, C.C..	16
8.2. IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (<i>GENERALE</i>) EX ART. 2751 BIS N. 5 C.C. (<i>ARTIGIANI</i>).	22
8.3. IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (<i>GENERALE</i>) EX ART. 2751 BIS N. 3 C.C. (<i>AGENTI</i>).	22
8.4. IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (<i>GENERALE</i>) EX ART. 2751 BIS N. 1 C.C. (<i>PROFESSIONISTI</i>).	23

8.5. LA POSTA ATTIVA DEI “CREDITI TRIBUTARI”: LIMITI ALL’UTILIZZO DELLA COMPENSAZIONE.	23
8.6. LA MANCATA ESPRESSA DICHIARAZIONE DI INDIPENDENZA DEL PROFESSIONISTA INCARICATO DELLA RELAZIONE EX ART. 161, COMMA 3, L.F..	25
8.7. LA MANCATA DISAMINA AD OPERA DEL PROFESSIONISTA INCARICATO DEL MERITO DELLA POSTA ATTIVA RELATIVA AL CONTRATTO DI LEASING E DELLA VALORIZZAZIONE DELLA STESSA.	26
8.8. ALTRE LACUNE NELLA ASSEVERAZIONE DEL PROFESSIONISTA INCARICATO: IL MANCATO ESAME DELLA NATURA DEI CREDITI ED IL MANCATO ESAME DEI CONTRATTI BANCARI.	28
9. LA FATTIBILITÀ DEL PIANO CONCORDATARIO PROPOSTO DALLA CIMMINO S.R.L.: LE CONCLUSIONI DEL PRE-COMMISSARIO.	29

1. PREMESSA

In data **15 maggio 2014**, la società **Salvatore Cimmino SCN s.r.l. a socio unico in liquidazione, codice fiscale 04585980636**, con sede in Napoli, al Corso Umberto I n. 311, in persona del liquidatore sig. Nicola Cimmino, ha depositato presso il Tribunale civile di Napoli ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 161 l.f., chiedendo preventivamente la concessione di un termine per la presentazione della proposta, del piano e della documentazione di cui ai commi 2 e 3 del citato articolo.

Con decreto dei **22-26/05/2014**, il Tribunale di Napoli ha assegnato il termine di giorni 60 (*sino al 22/07/2014*) per la presentazione del piano, della proposta e della documentazione di cui all’art.161, commi 2 e 3, l.f..

Con ricorso depositato in data **22/07/2014** - *dunque, nei termini indicati dal Tribunale fallimentare* - la società ha provveduto a presentare il piano, la proposta e la documentazione di cui all’art.161, commi 2 e 3, l.f..

Con decreto del **23/07/2014**, depositato in cancelleria il **24/07/2014**, il Tribunale di Napoli, in ragione delle criticità rilevate (*e di cui si dirà appresso*) ed in considerazione della pendenza di un ricorso di fallimento, ha convocato il debitore per l’udienza del **18/09/2014** ai sensi dell’art. 162 l.f. richiedendo, al contempo, un parere motivato del sottoscritto commissario.

Si precisa, inoltre, che il presente parere non integra la relazione prevista dall’art. 172 l.f. ma circoscrive il campo di analisi alle criticità rilevate dal Tribunale e ad alcune altre che emergono *prima facie*.

2. LA PROPOSTA CONCORDATARIA

Il debitore ha chiesto l'omologazione di una proposta concordataria che prevede la cessione in favore dei creditori dei beni *pro soluto* con soddisfazione integrale, entro un anno dalla omologazione, delle spese di procedura, dei costi prededucibili e dei crediti privilegiati (*assistiti da privilegio generale o speciale*) e di quelli chirografari secondo una percentuale presumibile del **70%**.

La proposta si basa sulla constatazione, da parte del liquidatore, della sussistenza di:

- un indebitamento complessivo, alla data di presentazione della domanda di concordato (15/05/2014), di € 5.736.250,00 (*oltre interessi*);
- un attivo realizzabile che è stato valutato - *come risulta dalla relazione di attestazione di veridicità dei dati contabili e di fattibilità del piano del professionista incaricato* - in complessivi € 2.207.589,00 (*a fronte di un attivo contabile pari a € 5.335.315,00 e, quindi, al netto delle rettifiche*);
- un ulteriore attivo ricavabile dalla ipotizzata cessione del ramo di azienda (€ 600.000,00) nonché dalla collocazione sul mercato del contratto di leasing in essere con il CIS (*stimabili in complessivi € 2.209.468,00*).

In sintesi, la proposta si può riassumere schematicamente nei termini numerici esposti nelle tabelle che seguono:

PASSIVO	IMPORTI
Chirografo	4.356.059,00
Privilegio	1.380.191,00
Interessi su crediti privilegiati (18 mesi)	20.703,00
TOTALE PASSIVO	5.756.953,00
ATTIVO	IMPORTI
Rimanenze	800.000,00
Crediti v/ clienti	809.084,00
Crediti tributari	165.353,00
Crediti v/ altri	96.414,00
Immobilizzazioni finanziarie	148.804,00
Disponibilità liquide	142.472,00
Importi da recuperare dalle banche	45.462,00
Corrispettivo cessione Leasing	2.209.468,00
Corrispettivo cessione di azienda	600.000,00
TOTALE ATTIVO	5.017.057,00

3. LE CRITICITÀ RILEVATE DAL TRIBUNALE CON PROVVEDIMENTO DEL 24/07/2014

La proposta concordataria, dunque, prevede tra gli **assets** attivi da cedere ai creditori il **contratto di leasing** avente ad oggetto i capannoni ubicati al Centro CIS di Nola (per € 2.209.468,00) nonché le **azioni CIS** (per € 117.355,00).

La cessione del contratto di leasing avrebbe luogo - *per effetto delle espresse pattuizioni previste nell'originario contratto di leasing e del successivo contratto di sub mutuo -* attraverso il necessario intervento (*diretto o indiretto*) del CIS “*in ragione del gradimento statutariamente previsto per il soggetto che voglia acquisire i diritti negoziali relativi ai capannoni (utilizzo e successivo riscatto) funzionalmente collegati alla acquisizione della qualità di socio del CIS (con un rapporto predeterminato tra quadratura dei capannoni e entità della partecipazione azionaria)*”.

E' stato ipotizzato il conseguimento di un “**provento**”, dato dalla differenza positiva tra il valore di mercato dei capannoni oggetto del leasing (*periziato da un tecnico di parte*) ed il prezzo di riscatto.

Si presuppone, pertanto, una **obbligazione e/o un adempimento di un terzo** (CIS) che parrebbe rendere aleatorio il realizzo di una parte consistente dell'attivo concordatario facendo emergere, conseguentemente, un profilo di “*non fattibilità*” del piano.

Tali criticità sono state evidenziate dal Tribunale di Napoli con il decreto adottato in data 24/07/2014 che di seguito testualmente si riporta.

*
*
*
*
*
*
*
*
*
*

TRIBUNALE DI NAPOLI
VII SEZIONE

Nella seguente composizione

Dott. Angelo Napolitano	Presidente
Dott.ssa Alessia Notaro	Giudice rel.
Dott.ssa Francesca Reale	Giudice

Vista la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo presentata, ex art 161 comma 6 l. fall., dalla società Salvatore Cimmino scn s.r.l. a socio unico, in liquidazione, in persona del liquidatore p.t. Nicola Cimmino, con sede in Napoli c.so Umberto I n. 311, iscritta al registro delle imprese di Napoli, (04585980636);

Letta la proposta di concordato preventivo depositata in data 22.7.2014;

Rilevato che la società ricorrente ha basato la propria proposta di concordato su un piano che prevede:

la *cessione dei beni, pro soluto*, ai creditori con promessa di pagamento in percentuale all'atto della cessione delle rimanenze di magazzino ammontanti a € 800.000, della cessione dell'azienda all'attuale affittuario ad un prezzo non inferiore ad € 600.000, della collocazione sul mercato del contratto di leasing al prezzo stimato di € 2.209.468, dell'incasso dei crediti aziendali vantati verso clienti per € 809.084, dei crediti verso l'erario per complessivi € 165.353, dei crediti diversi per € 96.414, delle immobilizzazioni finanziarie per € 148.404, del recupero di somme incassate indebitamente dalle Banche per € 45.468, delle disponibilità liquide (comprendente delle somme verse sul conto dedicato alla procedura) per € 142.472;

alle seguenti condizioni:

1) *nella ipotesi principale che prevede il credito vantato dal CIS per le rate del sub mutuo, collocato tra i creditori chirografari:*

a) pagamento integrale ed immediato delle spese di procedura in prededuzione stimate per € 490.000 (comprendente delle spese di procedura, dei costi di funzionamento e delle prestazioni dei professionisti incaricati),

b) pagamento integrale dei creditori privilegiati (capitale e interessi) pari a € 1.400.894;

d) pagamento al 70% dei creditori chirografari pari a € 4.356.059;

2) *nella ipotesi subordinata e alternativa che prevede il credito vantato dal CIS per le rate del sub mutuo, collocato tra i creditori privilegiati:*

a) pagamento integrale ed immediato delle spese di procedura in prededuzione stimate per € 490.000 (comprendente delle spese di procedura, dei costi di funzionamento e delle prestazioni dei professionisti incaricati),

b) pagamento integrale dei creditori privilegiati (capitale e interessi) pari a € 2.568.425;

d) pagamento al 60% dei creditori chirografari pari a € 3.205.783;

il tutto nel tempo stimato tra i dodici mesi e i quarantotto mesi dalla omologa;

Ritenuto che il piano concordatario presenta le seguenti criticità:

La proponente prevede di realizzare la provvista necessaria per soddisfare i creditori, tra l'altro, attraverso la cessione delle n. 227.232 azioni da essa possedute del CIS di Nola del valore nominale di € 0,52 ciascuna, nonché la collocazione sul mercato del contratto di leasing stipulato dalla TETA s.p.a., in cui sarebbe subentrata essa proponente, e il CIS di Nola.

Il valore stimato di realizzo della intera operazione è pari a € 2.209.468.

Firma di Dr. DE ROSA GIUSEPPE Emesso Da: CNIPA CAT Stamp: 27/09/2014



Il ricorrente ha premesso di essere titolare dei diritti sui capannoni situati presso il centro CIS, in virtù dei seguenti atti: statuto CIS; contratto di locazione finanziaria del 29.12.1998; contratto di sub mutuo dell'1.3.2005.

L'alienazione di questa parte di attivo dovrebbe avvenire, secondo quanto prospettato dalla ricorrente, alla luce di una combinata interpretazione delle norme contrattuali afferenti il contratto di sub mutuo e il contratto di leasing, con l'intervento del CIS che, quale mandataria del socio/titolare del leasing, avrebbe un potere/dovere di collocare sul mercato la partecipazione azionaria, tramite cessione del contratto.

Il CIS, quale operatore altamente qualificato, avrebbe un ruolo determinante nella individuazione del contraente, "in ragione del gradimento statutariamente previsto per il soggetto che intenda acquistare i diritti negoziali relativi ai capannoni" (c.f.r. p. 24 della proposta).

Alternativamente, ove non si dovesse ritenere valido il meccanismo negoziale sopra descritto, gli assets potrebbero essere liquidati dagli organi della procedura ma sempre e comunque in sinergia con il CIS, in ragione del necessario gradimento.

In definitiva la alienazione dei beni è condizionata, nell'una e nell'altra prospettiva, alla fattiva partecipazione del CIS- o quale soggetto abilitato a vendere o quale soggetto deputato ad esprimere il gradimento.

Rileva il collegio che tale meccanismo, che prevede una obbligazione o un fatto del terzo (CIS), rende aleatoria la realizzazione di questa rilevante posta dell'attivo e quindi, prevedibilmente, non fattibile la proposta di concordato.

Rilevato che è stato presentato ricorso di fallimento nei confronti della proponete;

Letto l'art. 162, comma 2, l. fall.;

p.q.m.

convoca il debitore e il creditore-ricorrente per l'udienza del 18/09/2014 12:30 per i provvedimenti di cui all'art. 162 l.f. e per l'esame del ricorso di fallimento;

Manda al precommissario perché esprima, entro tale data, un parere motivato sulla proposta.

Si comunichi al proponente, al ricorrente della fase pre fallimentare e al commissario, a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 23.7.2014

Il Presidente
Angelo Mabilitano



4. IL CONTRATTO DI LEASING STIPULATO DALLA SALVATORE CIMMINO SCN S.R.L.: L'EVIDENTE NATURA TRASLATIVA DEL CONTRATTO

Preliminarmente, occorre inquadrare giuridicamente il **contratto di leasing** sottoscritto il **29/12/1998** dalla TATA S.p.A. (*successivamente divenuta Salvatore Cimmino SCN S.p.A. e poi Salvatore Cimmino scn s.r.l.*) avente ad oggetto i **capannoni industriali siti all'interno del CIS di Nola** individuati con i **lotti 209/211** facenti parte della più ampia **Isola 2**. Nella fattispecie di cui ci si occupa non vi è alcun dubbio sulla natura traslativa di detti contratti di leasing, in quanto

è evidente che i ratei di canone convenuti corrispondono, non solo al valore d'uso del bene goduto nel periodo globale del contratto, ma incorporano veri e propri ratei di prezzo che assimilano il *leasing* alla vendita con riserva di proprietà, il cui regime è pertanto richiamabile in via analogica (in tal senso dappprincipio si è espressa la Suprema Corte di legittimità con le famose pronunce del c.d. sestetto binario: Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 1989 nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574 con le quali si è addivenuti alla distinzione, nell'ambito del **leasing finanziario**, di due distinte figure: (i) del **leasing c.d. tradizionale**, essenzialmente strutturato sulla coincidenza tra il periodo di consumazione tecnica ed economica del bene ed il periodo di durata del contratto, qualificato come "leasing di godimento"; (ii) del **leasing "traslativo"** avente ad oggetto beni la cui prevedibile durata di consumazione economica è svincolata da quella, più breve, del contratto (nel quale pertanto i canoni incorporano anche una parte del prezzo del bene) e che presenta elementi di forte analogia con la vendita con riserva di proprietà. Tale indirizzo è stato poi confermato e precisato dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio (sent. n. 65 del 07/01/1993) nonché da successive pronunce della Suprema Corte (ex multis Cass. civ. sez. I, 07/02/2001 n. 1715; Cass. civ. sez. I, 04/08/2000 n.10265; Cass. civ. sez. III, 14/04/2000 n. 4848; Cass. civ. sez. I, 23/02/2000 n. 2069; Cass. civ. sent. n.6369/2002; Cass. civ. sent. n.4855/2000; Cass. civ. sent. n.11614/98).

Nella presente fattispecie depongono nel senso del **leasing traslativo** anche l'esiguità del prezzo di riscatto (Lire 73.640.000) rispetto al valore dell'immobile al termine della locazione e la stessa interpretazione fornite dalle parti nel contratto sottoscritto (vedasi art. 19 del contratto di *leasing* laddove viene espressamente detto che: "[...] Le stesse riconoscono che i canoni di locazione con le relative modalità di adeguamento sono stati pattuiti quale corrispettivo **non solo** del godimento del lotto, ma anche in considerazione di ogni altra pattuizione, compresa in particolare la soggezione al riscatto").

Come noto, il leasing traslativo ha ad oggetto beni di consumo durevoli o beni produttivi che conservano un valore finale apprezzabile, superiore in genere al prezzo di riscatto, che permette al concedente di recuperare gran parte dell'investimento effettuato all'atto del loro acquisto. Nel leasing traslativo i canoni, oltre a remunerare l'uso del bene, scontano anche una quota del prezzo per cui per l'utilizzatore sarà particolarmente conveniente esercitare l'opzione d'acquisto del bene che ne costituisce l'oggetto, in quanto lo stesso conserva alla

scadenza del contratto un valore residuo apprezzabile certamente superiore al prezzo d'opzione.

5. IL CONTRATTO DI SUB MUTUO E GLI ELEMENTI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE CON IL CONTRATTO DI LEASING

In data **11/03/2005** la Salvatore Cimmino SCN S.p.A. - *come la quasi totalità dei soci del CIS S.p.A. titolari di un contratto di leasing immobiliare* - sottoscriveva sempre con il CIS S.p.A. un **contratto di sub mutuo** in forza del quale - *in virtù del finanziamento che il CIS S.p.A. aveva ricevuto da un pool di banche* - le veniva concessa la somma di **€ 1.578.000,00** rimborsabile in **155 rate mensili** con **tasso di ammortamento annuo del 5,40%**. Detto contratto di sub mutuo prevede numerosi elementi di collegamento e di interdipendenza negoziale con il contratto di leasing sottoscritto il 29/12/1998 e di cui si è già parlato nel paragrafo precedente.

Segnatamente, per quello che qui interessa, le parti nel menzionato contratto di sub mutuo convenivano senza effetto novativo: **(i)** che il termine per l'esercizio del diritto di riscatto del contratto di leasing venisse differito al **31/12/2018** (*art. 1.2*); **(ii)** che il riscatto dell'immobile concesso in leasing non potesse essere esercitato dal socio nell'ipotesi in cui non fossero state integralmente adempiute tutte le obbligazioni (*per capitale, interessi, spese, ecc.*) nascenti dal sub mutuo (*cf. art. 1.4*); **(iii)** che, in ipotesi di conflitto tra le pattuizioni contenute nell'originario contratto di leasing e quelle presenti nel contratto di sub mutuo, si sarebbero dovute ritenere prevalenti queste ultime (*cf. art. 1.7*); **(iv)** la possibilità di inserire tutti gli elementi del contratto di leasing in un documento nel quale, ai sensi dell'art. 1407 c.c., fosse inserita la clausola "*all'ordine*" e ciò, tanto al fine di consentire la cessione del contratto mediante "*girata*", quanto al fine di consentire la sottoposizione a pegno del documento, mediante girata in garanzia (*cf. artt. 1.8, 1.9 e 1.10*); **(v)** il rilascio, in favore del CIS S.p.A., di un mandato irrevocabile alla vendita, sia del contratto di leasing, sia delle azioni, con facoltà di stipula anche con sé stesso (*art. 1395 c.c.*), finalizzato detto mandato chiaramente alla cessione a terzi del certificato di leasing e delle azioni allorquando il sub mutuatario fosse divenuto inadempiente (*cf. art. 3.13*).

6. L'INADEMPIMENTO DEL SUB MUTUATARIO ED I RIFLESSI SUL CONTRATTO DI LEASING

Individuati gli elementi di collegamento negoziale tra le due fattispecie contrattuali (*leasing e sub mutuo*) occorrerà verificare quali siano i riflessi dell'inadempimento del sub mutuatario sul contratto di leasing.

Innanzitutto bisogna evidenziare che, sulla scorta di quanto riferito ed allegato da parte ricorrente, le obbligazioni nascenti dal contratto di leasing ed a carico dell'utilizzatore (*Cimmino s.r.l.*) risultano tutte adempiute ad eccezione del solo pagamento del prezzo di riscatto che, comunque, risulta facoltativo potendo l'utilizzatore anche optare per il mancato esercizio del relativo diritto.

Sempre con riferimento al contratto di leasing bisogna evidenziare che nello stesso non è prevista alcuna clausola risolutiva espressa e, soprattutto, che - *stante l'applicabilità dell'art. 1525 c.c. ai leasing traslativi* - il contratto di leasing non potrà risolversi per effetto del mancato pagamento del solo prezzo di riscatto.

D'altronde, la volontà di non far risolvere il contratto di leasing è agevolmente deducibile dal fatto che nel contratto di sub mutuo è stata espressamente prevista: **(i)** la creazione di un certificato di leasing incorporante il contratto di leasing; **(ii)** la costituzione in pegno del menzionato certificato; **(iii)** la cedibilità a terzi per mezzo di girata del certificato di leasing; **(iv)** il mandato irrevocabile al CIS S.p.A. a vendere il predetto certificato di leasing; **tutti atti che sono incompatibili con la risoluzione del contratto di leasing ma che all'opposto presuppongono la sua validità, efficacia e vigenza.**

In realtà, vi è tutto l'interesse del CIS S.p.A. a non veder risolto il contratto di leasing, atteso che detta risoluzione non solo impedirebbe qualsivoglia cessione del contratto di leasing (*rectius: del certificato di leasing*), ma aprirebbe tutte le tipiche problematiche previste dall'art. 1526 c.c. con la conseguenza che il credito da sub mutuo (*già ceduto dal CIS al pool di banche che ha effettuato il finanziamento - vedasi art. 6.1 del contratto di sub mutuo*) resterebbe privo di qualsivoglia garanzia.

Invece, quanto al contratto di sub mutuo si evidenzia che in esso è contemplata una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. diretta a determinare la risoluzione del contratto di sub mutuo in ipotesi di mancato o ritardato

pagamento delle rate di mutuo per almeno otto volte anche se non consecutive (cfr. art. 3.9). Sempre nel contratto di sub mutuo (cfr. artt. 3.8, 3.10 e 3.11) si prevede la decadenza dal beneficio del termine (che è fattispecie differente dalla risoluzione in quanto non comporta lo scioglimento del vincolo negoziale) nell'ipotesi di mancato pagamento anche di una sola rata del mutuo (cfr. art. 3.8) ed in altre ipotesi - che per brevità espositiva si omettono - tra cui l'assoggettamento del socio a procedure concorsuali (cfr. art. 3.11.4).

Nella presente fattispecie, sulla base dei pochi elementi acquisiti, risulta che il CIS S.p.A. abbia: (i) richiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo n.7565/2012 (concesso provvisoriamente esecutivo dal Tribunale di Napoli per € 234.620,00) per il pagamento dei canoni di locazione scaduti (certamente superiori alle otto rate mensili di € 14.991,00 - vedasi artt. 3.3 e 3.9); (ii) presentato ricorso per sentir dichiarare il fallimento della Salvatore Cimmino SCN s.r.l. deducendo il mancato pagamento di rate di sub mutuo per € 314.849,39 (vedasi pag. 5 del ricorso di fallimento); (iii) richiesto la restituzione dell'immobile concesso in leasing (vedasi doc. n.13 allegato al ricorso di fallimento).

Orbene, se è pur vero che la dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva è atto unilaterale, recettizio e a forma libera (così Cass. civ. sent. n.294/89), nel senso che potrebbe trattarsi anche di una dichiarazione implicita (Cass. civ. sent. n.4911/95; Cass. civ. sent. n. 5956/87), è altrettanto vero che nella presente fattispecie non è possibile accertare se il CIS S.p.A. si sia avvalso o meno di detta clausola, in quanto dagli atti e dal comportamento tenuto dal creditore non è dato evincere ciò e quindi, di conseguenza, non è dato stabilire se il contratto di sub mutuo si sia risolto o meno.

Va detto, però, che la risoluzione, qualora non si fosse già realizzata, potrebbe comunque essere richiesta in qualsiasi momento dal CIS S.p.A., atteso che la pendenza della procedura concordataria non produce alcun effetto sul contratto di sub mutuo ancora pendente.

Viceversa, quello che è certo è che l'esercizio da parte dell'utilizzatore del diritto di riscatto degli immobili concessi in leasing è stato convenzionalmente "condizionato" **all'adempimento integrale di tutte le obbligazioni nascenti dal sub mutuo** (cfr. art. 1.3.). Detta clausola deve essere qualificata come **condizione**

“*sospensiva*” ex art. 1353 c.c. e deve ritenersi senz’altro valida, legittima ed efficace in quanto liberamente pattuita dalle parti nell’esercizio della loro autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c..

Pertanto, a prescindere dall’intervenuta o meno risoluzione del contratto di sub mutuo, ne consegue che l’inadempimento della Cimmino s.r.l. rende “*impossibile*” l’avveramento della predetta condizione (*cioè l’esercizio del diritto a poter riscattare l’immobile concesso in leasing*) e ciò anche alla luce del comportamento processuale tenuto fino ad oggi dal CIS S.p.A. che, prima, ha attivato un procedimento monitorio e, poi, ha richiesto la declaratoria di fallimento della Cimmino s.r.l..

In giurisprudenza, in tema di condizione sospensiva impossibile, è stato chiarito che l’impossibilità sopravvenuta della condizione, a differenza della condizione impossibile *ab initio* (*che rende nullo il negozio ai sensi dell’art. 1354 c.c.*), si traduce semplicemente nel **mancato verificarsi dell’evento dedotto in condizione** (*così Cass. civ. sent. n. 1288/2003; Cass. civ. sent. n. 5871/2002; Cass. civ. sent. n. 63/1993*).

Pertanto, a parere di chi scrive, se in un contratto di leasing traslativo viene meno la possibilità per l’utilizzatore di poter esercitare il diritto di riscatto - tra l’altro per cause estranee allo stesso contratto - si potrebbe ipotizzare che sia venuta meno la stessa funzione economica/sociale del contratto verificandosi una sopravvenuta irrealizzabilità della causa in concreto del contratto di leasing, con conseguente estinzione dello stesso; in merito, sia pure con precipuo riferimento alla fattispecie della “*vacanza rovinata*”, si è espressa la Suprema Corte di Cassazione con le sentenze n. 16315/2007 e n. 26958/2007.

Da tanto ne consegue che - *ferme restando le garanzie prestate a tutela del sub mutuo (creazione del certificato di leasing, costituzione in pegno del certificato di leasing, mandato irrevocabile a vendere il certificato di leasing e patto di compensazione)* - la Cimmino s.r.l. potrebbe richiedere giudizialmente di accertare l’estinzione del contratto di leasing con conseguente richiesta di restituzione delle rate di leasing corrisposte salvo il diritto del CIS s.p.a. ad ottenere un equo compenso per l’uso ed il godimento dell’immobile analogamente a quanto previsto dall’art. 1526 c.c..

7. L'ATTIVO DERIVANTE DALLA VENDITA DEL CONTRATTO DI LEASING: REALIZZABILITÀ ED ELEMENTI DI CRITICITÀ

Nel presente paragrafo, prescindendo dalle suesposte considerazioni in ordine all'estinzione/risoluzione del contratto di leasing - *che assumono un valore puramente teorico in relazione alle specifiche finalità della proposta concordataria* - ci si limiterà semplicemente a considerare l'inadempimento del sub mutuatario ed a valutare la possibilità di convertire il menzionato contratto di leasing in "**attivo**" distribuibile ai creditori della Cimmino s.r.l..

Il sottoscritto pre-commissario ritiene di non dover entrare nel merito delle contestazioni sollevate dal debitore, sia in ordine alla validità della costituzione in pegno del "*certificato di leasing*", creato all'occorrenza ed in occasione della sottoscrizione del contratto di sub mutuo, sia in ordine alla dedotta nullità del complesso sistema di garanzie create a tutela del sub mutuo erogato dal CIS S.p.A. alla Cimmino s.r.l. (*in quanto, a dire del debitore, integrante un patto commissorio nullo*), e ciò perché rileverebbe solo ai fini della natura prelatizia o meno del credito vantato dal CIS S.p.A., e soprattutto perché le dedotte nullità, per poter spiegare i loro effetti, andrebbero accertate giudizialmente con sentenza passata in giudicato: *trattasi chiaramente di un accertamento giudiziale incompatibile con i tempi di attuazione del presente concordato*; ovvero al più potranno essere esaminate e deliberate dal giudice delegato nei limiti dei poteri ad esso riconosciutigli dall'art. 176 l.f..

Pertanto, quello che rileva ai fini della presente relazione è la **realizzabilità di un attivo** - *così come prospettato dal debitore nella propria proposta* - **per mezzo della vendita del contratto di leasing ovvero sia del certificato di leasing nel quale è incorporato il contratto di leasing.**

Sul punto si evidenzia che il sistema di garanzie contemplato nel contratto di sub mutuo prevede, tra l'altro, che, in ipotesi di inadempimento del sub mutuatario (*fattispecie questa ricorrente nel caso di specie*), il CIS S.p.A., nella qualità di creditore e mandatario con rappresentanza della Cimmino s.r.l., ha il diritto/dovere di vendere sia le azioni che il contratto di leasing di cui la Cimmino s.r.l. era titolare.

Pertanto, l'attivo prospettato dal debitore, sebbene di difficile e complessa

realizzazione, è sicuramente giuridicamente realizzabile e ciò anche alla luce del sistema normativo posto a tutela del mandante. Segnatamente: (i) articolo 1710 c.c. che fissa gli obblighi di diligenza a carico del mandatario; (ii) articolo 1712 c.c. che sancisce l'obbligo del mandatario di comunicare l'eseguito mandato; (iii) articolo 1713 c.c. che prescrive l'obbligo di rendiconto a carico del mandatario; (iv) articolo 1718 c.c. che sancisce l'obbligo di custodia del mandatario a tutela degli interessi del mandante.

Per completezza espositiva va rilevato, inoltre, che nel contratto di sub mutuo - *contenente anche il contratto di mandato irrevocabile di cui si è detto in precedenza* - non è previsto un termine finale entro il quale il mandatario dovrà dare esecuzione al mandato ricevuto (*con conseguente estinzione del contratto di mandato*); pertanto, detto termine scadrà (*e conseguente il mandato si estinguerà*), giusta la previsione dell'art. 1722 n.1 c.c., con il compimento dell'affare per cui è stato conferito il mandato.

Elementi di criticità che devono necessariamente essere evidenziati dal sottoscritto commissario e che certamente possono rappresentare un concreto ostacolo alla vendita del contratto di leasing sono:

- (i) il rispetto della tempistica prevista nella proposta e nel piano concordatario;
- (ii) il fatto che non siano state precisate, né rese note, le attuali condizioni degli immobili oggetto del contratto di leasing, e ciò sebbene in più occasioni sia stato detto che i cespiti sono stati gravemente danneggiati in seguito ad un incendio;
- (iii) il fatto che non è stato opportunamente specificato, né nella proposta né nel piano concordatario, da chi sono attualmente detenuti ed in forza di quale titolo negoziale le unità immobiliari oggetto del contratto di leasing;
- (iv) il fatto che le unità immobiliari a suo tempo concesse in leasing siano gravate da iscrizioni ipotecarie iscritte in favore del pool di banche che a suo tempo erogarono al CIS S.p.A. il finanziamento poi sub mutuato dal CIS S.p.A. ai propri soci;
- (v) il fatto che la vendita del contratto di leasing e delle azioni CIS S.p.A. dipenda dalla volontà e dal comportamento di un soggetto terzo che è il CIS S.p.A..

Tali criticità vengono ancora più in rilievo allorquando si consideri che la proposta concordataria formulata dalla debitrice prevede, quale modalità estintiva dei debiti societari, la cessione pro soluto dei propri beni ai creditori. In relazione a tanto, la Suprema Corte di Cassazione, Sezione Prima, con la sentenza **n. 6022 del 14 marzo 2014** ha precisato che nel concordato con cessione dei beni, l'imprenditore assume l'obbligo di porre a disposizione dei creditori l'intero patrimonio dell'impresa e non di garantire il pagamento dei crediti in una misura percentuale prefissata. In questi casi, l'indicazione della percentuale di soddisfacimento dei crediti è, dunque, necessaria solo al fine di consentire ai creditori di valutare la convenienza della proposta, nonché la sua fattibilità economica, ma, a meno di una espressa previsione in tal senso, non costituisce manifestazione di una volontà negoziale sulla quale si forma il consenso o l'accettazione, perché ciò equivarrebbe a ritenere sempre necessaria la soluzione della forma del contratto misto, **in cui la cessione è accompagnata dall'impegno a garantire i creditori una percentuale minima di soddisfacimento**, laddove l'oggetto dell'obbligazione del concordato con cessione è unicamente l'impegno a mettere i beni a disposizione dei creditori liberi da vincoli ignoti che ne impediscono la liquidazione o ne diminuiscono sensibilmente il valore.

Pertanto, deve escludersi che nel concordato con cessione dei beni, ove l'entità del soddisfacimento deriva dal risultato della liquidazione, sul quale non può esservi alcuna preventiva certezza, i creditori che, ciò nonostante, hanno approvato la proposta, non possono chiedere la risoluzione nell'ipotesi in cui la somma ricavata dalla vendita dei beni si discosti, anche notevolmente, da quella necessaria a garantire il pagamento dei loro crediti nella percentuale indicata, non potendosi configurare inadempimento rispetto ad un'obbligazione che il debitore non ha assunto. In tal caso l'inadempimento che giustifica la risoluzione potrà, piuttosto, essere invocato solo qualora il patrimonio conferito sia risultato privo delle qualità promesse ai sensi dell'art. 1497 c.c.. Né argomenti in senso contrario possono trarsi dall'art. 1984 c.c., norma dettata in tema di disciplina della *cessio honorum*, la quale prevede che, se non vi è patto contrario, il debitore è liberato solo dal giorno in cui i creditori ricevono la parte loro spettante sul ricavato “*nei*

limiti” di quanto ricevuto. Può, infatti, in linea di principio ritenersi che la *cessio bonorum* costituisca modello di riferimento del concordato con cessione, ma non vi è dubbio che tra i due istituti ricorrano notevoli divergenze, tali da non consentire l'applicazione pedissequa della disciplina codicistica alla procedura concorsuale, la più importante delle quali attiene proprio all'effetto esdebitatorio nei confronti di tutti i creditori, effetto che deriva dall'esecuzione del concordato nei termini in cui è stato accettato dalla maggioranza di costoro.

Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, sarebbe auspicabile che il debitore precisi in maniera chiara e concisa:

- (i) le condizioni attuali degli immobili ricevuti in leasing;
- (ii) se detti cespiti sono attualmente liberi ovvero detenuti da terzi ed in forza di quale titolo (*il tecnico incaricato dalla ricorrente nulla riferisce al riguardo*);
- (iii) se intende cedere ai creditori tutti i suoi beni, ivi compresi i vantaggi economici che eventualmente si otterranno dal vittorioso esperimento dell'azione risarcitoria promossa in conseguenza dell'incendio del 26/03/2012;
- (iv) se intende obbligarsi a garantire una percentuale minima di soddisfazione dei creditori.

8. ULTERIORI ELEMENTI DI CRITICITÀ RILEVABILI NELLA PROPOSTA

Al fine di rendere un parere quanto più esaustivo possibile e, dunque, di offrire un quadro informativo completo per orientare la scelta (*fattibilità giuridica*) di codesto On.le Tribunale nonché quella dei creditori (*fattibilità economica*) a cui la proposta è indirizzata, lo scrivente riferisce che l'analisi della proposta concordataria presenta ulteriori elementi di criticità di seguito analiticamente trattati.

8.1. IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (SPECIALE) ALL'I.V.A. DI RIVALSA EX ART. 2758, 2 COMMA, C.C.

La Corte di Cassazione, con pronuncia n. 24970 del 6/11/2013, ha affermato che al credito di rivalsa dell'I.V.A. spettante al cedente di beni o al prestatore di servizi va riconosciuto il privilegio speciale dell'art. 2758 comma 2 c.c. sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio. La Suprema Corte afferma, peraltro, che il creditore privilegiato ha diritto all'integrale soddisfazione nel concordato preventivo, anche qualora il bene gravato dal privilegio non sia presente nel patrimonio del debitore, asserendo, al riguardo, che la mancanza nel compendio patrimoniale del debitore del bene gravato da privilegio non impedisce - *a differenza di quanto accade nel fallimento* - l'esercizio del privilegio stesso, con la conseguenza che il credito va soddisfatto integralmente (*e, correlativamente, il creditore non è ammesso al voto sulla proposta di concordato*).

La ragione di tale posizione è da collegarsi, secondo i giudici di legittimità, alla particolarità del privilegio in trattazione; particolarità riconosciuta dall'ordinamento in ragione della sua causa e dell'inapplicabilità al concordato preventivo dell'art. 54 della l.f. (*in quanto non richiamato dall'art. 169 l.f.*).

Dunque, la regola generale del concordato è quella dell'**integrale pagamento dei creditori privilegiati, tranne che il piano ne preveda la soddisfazione parziale ai sensi dell'art. 160 comma 2 l.f.**

La Cimmino s.r.l., sebbene, di fatto, opera una falcidia dell'I.V.A. di rivalsa - la proposta, infatti, prevede un pagamento generico del 70% ai creditori chirografari inseriti nella classe Fornitori senza alcuna distinzione tra sorte capitale (*rectius imponibile*) ed I.V.A. di rivalsa - non ha provveduto a depositare (*in allegato alla domanda*) una relazione giurata di stima/accertamento ex art. 160, 2 comma, l.f. predisposta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l.f..

Detta circostanza, a parere dello scrivente commissario, va attentamente valutata da codesto On.le Tribunale al fine di appurare se

essa realizzi o meno una vera e propria condizione di ammissibilità della proposta stessa.

Tale accertamento pare ancor più necessario giacché la proponente Cimmino s.r.l. ha inteso degradare il credito per I.V.A. di rivalsa al chirografo sebbene i beni oggetto del privilegio speciale siano presenti nel patrimonio del debitore; i beni di cui si discute sono le merci oggetto del contratto di fitto aziendale.

Il sottoscritto commissario ha richiesto ed ottenuto un elenco analitico dei fornitori con separata indicazione di imponibile ed I.V.A.; il prospetto è quello di seguito riportato:

NOMINATIVO	TIPOLOGIA	IMPORTO	di cui imponibile	di cui non imponibile	IVA
ACCESSORIES & ZIPPERS s.r.l.	Fornitura merci	1.100,44	902,00	0,00	198,44
ALL BAGS COMPANY s.a.s.	Fornitura merci	4.191,47	3.435,63	0,00	755,84
ALLIANZ S.P.A. (COGEA RICK MANAGEMENT)	Assicurazioni	70,25	0,00	70,25	0,00
AMARCO S.A. (intra comunitaria)	Fornitura merci	44.673,24	44.673,24	0,00	0,00
AMARCO S.A. (intra comunitaria)	Oneri finanziari	2.000,00	2.000,00	0,00	0,00
ANTONIO MONTERA s.r.l.	Spese Trasporto	270,00	223,14	0,00	46,86
AR ARIENZO s.r.l.	Fornitura merci	892,43	731,50	0,00	160,93
ARPIMEX s.r.l.	Fornitura merci	362,11	297,60	0,00	64,51
ATTILIO MANFREDI	Fornitura merci	6.349,98	5.204,90	0,00	1.145,08
AUTOSTRADe PER L'ITALIA S.p.A.	Spese autostrada	100,70	82,54	0,00	18,16
AZIENDA FODERAMI DRAGONI S.p.A.	Fornitura merci	5.894,86	4.832,40	0,00	1.062,46
BANQUE PSA FINANCE SA	Leasing veicoli comm.	2.786,64	1.854,90	523,70	408,04
BARTOLINI S.p.A.	Spese Trasporto	20.744,08	17.003,34	0,00	3.740,74
BEL & CO.	Fornitura merci	49,41	40,50	0,00	8,91
BLOOM s.r.l.	Fornitura merci	2.256,45	1.849,55	0,00	406,90
BOTTONIFICIO B.A.P. S.p.A.	Fornitura merci	17.381,76	14.247,34	0,00	3.134,42
B-STYLE s.r.l.	Fornitura merci	172.298,12	148.706,54	-8.851,50	32.443,08
BT ITALIA S.p.A.	Telefoniche	667,03	546,75	0,00	120,28
C.H. & C. GROUP S.p.A.	Fornitura merci	122.525,45	100.430,70	0,00	22.094,75
CA.RE.MA. s.a.s.	Fornitura merci	3.979,64	3.262,00	0,00	717,64
CA.RE.MA. s.r.l.	Fornitura merci	2.210,03	1.811,50	0,00	398,53

CARTASI S.p.A.	Spese bancarie	73,20	60,00	0,00	13,20
CENTRO NEGOZI s.a.s. di CERCIELLO	Forn. materiali allest. negozio	6.508,77	5.379,15	0,00	1.129,62
CENTRO TESSILE ANNUNZIATA S.p.A.	Fornitura merci	26.150,08	21.611,64	0,00	4.538,44
CERVED GROUP S.p.A.	Informaz. commerciali	4.900,50	4.050,00	0,00	850,50
CHIATTO GENNARO	Fornitura merci	3.906,44	3.202,00	0,00	704,44
CISALPINA FINANZIARIA s.r.l.	Viaggi Commerciali	4,90	0,00	4,90	0,00
COMINIUN di A. PINTO	Spese Rappresentanza	329,40	270,00	0,00	59,40
NOMINATIVO	TIPOLOGIA	IMPORTO	di cui imponibile	di cui non imponibile	IVA
CONFEZIONI MONDA	Fornitura merci	36.284,91	29.753,90	0,00	6.531,01
COOP. EURO TROUSERS	Costi di lavorazione	20.180,31	16.542,52	0,00	3.637,79
CORSAIR s.r.l.	Fornitura merci	71.272,53	58.420,67	0,00	12.851,86
COTONIFICIO ALBINI S.p.A.	Fornitura merci	2.798,78	2.295,21	0,00	503,57
COTONIFICIO RONGHI s.r.l.	Fornitura merci	12.122,07	9.936,12	0,00	2.185,95
CREATEX s.r.l.	Fornitura merci	6.894,95	5.651,60	0,00	1.243,35
CREATION VETRINA GROUP s.r.l.	Mater.Allest.N egozio	552,16	456,33	0,00	95,83
DAVIDE PUBBLICITA' s.r.l.	Pubblicità	2.440,00	2.000,00	0,00	440,00
DE ANDREIS MICHELE	Servizio Fotografico	1.060,80	1.040,00	-208,00	228,80
DELFI s.r.l.	Fornitura merci	349,71	286,65	0,00	63,06
DET NORSKE VERITAS ITALIA s.r.l.	Certificaz.qualità	1.531,10	1.255,00	0,00	276,10
DIANA FASHION SH.P.K.	Costi di lavorazione	13.455,65	0,00	13.455,65	0,00
DINACOS s.a.s.	Fornitura merci	2.482,70	2.035,00	0,00	447,70
DINERS CLUB ITALIA s.r.l.	Carte di Credito	2.253,77	0,00	2.253,77	0,00
DUEMILAGORI S.p.A.	Fornitura merci	588,75	482,58	0,00	106,17
E.ON ENERGIA S.p.A.	Energia Elettrica	4.210,77	3.479,98	0,00	730,79
EMMEBI SMART YARD S.p.A.	Fornitura merci	96,38	79,00	0,00	17,38
EQUATORIALE	Fornitura merci	60.651,60	50.543,00	0,00	10.108,60
EREDI MAZZARELLA s.n.c.	Cancelleria	881,93	726,82	0,00	155,11
ESSE 4 s.r.l.	Fornitura merci	40.266,36	33.043,76	0,00	7.222,60
ESSEENNE GROUP s.r.l.	Costi di lavorazione	20.029,47	16.417,60	0,00	3.611,87
ETON TEXTILE S.p.A.	Fornitura merci	38.826,11	31.868,69	0,00	6.957,42
FASTWEB S.p.A.	Telefoniche	295,48	242,20	0,00	53,28
FECK COMUN. di F. CICCOLELLA	Pubblicità	990,00	818,18	0,00	171,82

FIMAR s.r.l.	Fornitura merci	27.029,95	22.155,70	0,00	4.874,25
FINANZA & SVILUPPO S.p.A.	Prestito	48.537,87	0,00	48.537,87	0,00
FLORIANA s.r.l.	Fornitura merci	23.649,09	19.384,50	0,00	4.264,59
FONTEL S.p.A.	Telefoniche	160,48	131,54	0,00	28,94
FORMEIDEE s.r.l.	Fornitura merci	6.059,81	4.967,06	0,00	1.092,75
FREE POINT s.r.l.	Fornitura merci	297,66	246,00	0,00	51,66
GE.S.A.C. S.p.A.	Pubblicità	10.891,65	9.001,36	0,00	1.890,29
NOMINATIVO	TIPOLOGIA	IMPORTO	di cui imponibile	di cui non imponibile	IVA
GENERALI (COGEA RISK MANAGEMENT)	Assicurazioni	3.980,00	0,00	3.980,00	0,00
GENESIS FASHION SHOWROOM s.n.c.	Provvigioni	575,70	650,25	-74,55	0,00
GEOSAT s.a.s.	Fornitura merci	7.323,40	6.002,79	0,00	1.320,61
GIANNINI PRESSERVICE	Pubblicità	3.699,23	3.032,16	0,00	667,07
GLOBAL D s.r.l.	Spese Pulizia	3.528,16	2.902,10	0,00	626,06
GRAFICA METELLIANA S.p.A.	Pubblicità	7.685,10	6.325,41	0,00	1.359,69
GRILAN s.r.l.	Fornitura merci	81,68	67,50	0,00	14,18
GRUPPO GF s.r.l.	Fornitura merci	456,57	374,24	0,00	82,33
GRUPPO TESSILE CASMIK s.r.l.	Fornitura merci	26.865,37	22.020,80	0,00	4.844,57
IBC ASSOCIAZIONE INDUSTRIE BENI	Quote associative	114,00	93,44	0,00	20,56
ILOKO s.r.l.	Spese Siti Web	610,00	500,00	0,00	110,00
IN.TES.PRA INDUSTRIE TESSILI P	Fornitura merci	384,18	314,90	0,00	69,28
INCRA s.r.l.	Fornitura merci	9.211,61	7.550,50	0,00	1.661,11
INDICOD-ECR	Quote associative	610,00	500,00	0,00	110,00
INTERNATIONAL REFLECTIVE	Fornitura merci	1.859,28	1.524,00	0,00	335,28
ITAL s.r.l.	Fornitura merci	1.657,10	1.369,50	0,00	287,60
ITHITEX s.r.l.	Fornitura merci	126.181,56	103.512,34	0,00	22.669,22
JRP s.r.l.	Pubblicità	5.445,00	4.500,00	0,00	945,00
J-TEX s.r.l.	Fornitura merci	9.579,80	7.917,19	0,00	1.662,61
KREATIVE s.r.l.	Fornitura merci	12.224,97	10.021,96	0,00	2.203,01
L.P. GROUP s.r.l.	Riparaz.e stiro capi	3.684,15	3.019,80	0,00	664,35
LAB SOLUTION s.r.l.	Analisi tessuto	2.798,19	2.312,55	0,00	485,64
LANIFICIO CECCHI & C. s.r.l.	Fornitura merci	58,07	47,60	0,00	10,47
LANIFICIO GIANNETTI PIERO s.r.l.	Fornitura merci	288,14	236,18	0,00	51,96
LANIFICIO MONTECARLO s.r.l.	Fornitura merci	1.386,49	1.136,47	0,00	250,02

LANIFICIO ROMA s.r.l.	Fornitura merci	185,56	152,10	0,00	33,46
LANIFICIO STARTEX s.a.s.	Fornitura merci	84,10	69,50	0,00	14,60
LAVANDERIA LE.GIO s.r.l.	Costi di lavorazione	114,60	94,71	0,00	19,89
LAVANDERIA S.GIORGIO s.r.l.	Costi di lavorazione	21.244,75	17.413,73	0,00	3.831,02
LIBERI CREATIVI s.r.l.	Fornitura merci	18.004,04	14.858,30	0,00	3.145,74
LIMONTA S.p.A.	Fornitura merci	235,94	193,39	0,00	42,55
NOMINATIVO	TIPOLOGIA	IMPORTO	di cui imponibile	di cui non imponibile	IVA
LUCIANO BORGARELLO GROUP s.r.l.	Fornitura merci	16.382,53	13.428,30	0,00	2.954,23
LUGI CHIANESE di MERCOGLIANO L.	Costi di lavorazione	9.240,91	7.574,52	0,00	1.666,39
MAGLIFICIO TRIS COTTON S.p.A.	Fornitura merci	194.848,42	160.513,30	0,00	34.335,12
MANIFATTURA EMMETEX S.p.A.	Fornitura merci	7.577,86	6.259,39	0,00	1.318,47
MASSARO GIUSEPPE	Fornitura merci	1.229,44	1.007,74	0,00	221,70
MICROTEX COTTON CLUB S.p.A.	Fornitura merci	84,71	70,01	0,00	14,70
NASTRIFICIO ADAMO s.a.s.	Fornitura merci	1.505,79	1.234,25	0,00	271,54
NEAPOLIS INFORMATICA s.r.l.	Cancelleria	317,57	260,30	0,00	57,27
NEON TIRRENIA s.n.c.	Pubblicità	3.999,99	3.305,78	0,00	694,21
NIGITEX SNC di GUIDI N.	Costi di lavorazione	8.943,56	7.391,37	0,00	1.552,19
OFFICINA BELTS s.r.l.	Fornitura merci	11.676,62	9.571,00	0,00	2.105,62
PIERO MILANI s.r.l.	Fornitura merci	21.880,97	17.935,22	0,00	3.945,75
PIETRO BALENA & FIGLI s.r.l.	Spese doganali	454,05	0,00	454,05	0,00
PLASTICA GAMBARDELLA s.r.l.	Fornitura merci	5.585,45	4.578,24	0,00	1.007,21
PRASSI NAPOLI s.r.l.	Assistenza software	2.358,57	1.949,23	0,00	409,34
PRINCY s.r.l.	Fornitura merci	1.360,42	1.115,10	0,00	245,32
PROGETTO DENIM s.r.l.	Fornitura merci	248,88	204,00	0,00	44,88
PUNTO 5 s.n.c.	Fornitura merci	6.012,86	4.940,99	0,00	1.071,87
PUNTO AGO SERVICE s.r.l.	Fornitura merci	6.541,68	5.366,50	0,00	1.175,18
Q.S.E. CONSULTING s.r.l.	Certificaz. qualità	1.089,00	900,00	0,00	189,00
REA'S FACTORY	Costi di lavorazione	15.250,95	0,00	15.250,95	0,00
REVIN s.r.l.	Fornitura merci	9.190,60	7.533,28	0,00	1.657,32
RICAMIFICIO CICCARELLI s.r.l.	Costi di lavorazione	1.132,65	928,40	0,00	204,25
RM TEXTILE	Costi di lavorazione	25.127,30	0,00	25.127,30	0,00
S.B. FASHION s.r.l.	Fornitura merci	6.755,75	5.537,50	0,00	1.218,25

S.S.C. s.r.l.	Fornitura merci	15.564,20	12.757,54	0,00	2.806,66
SARTORIA MARINO	Costi di lavorazione	36.029,04	29.532,00	0,00	6.497,04
SCATOLIFICIO SANTANNA s.r.l.	Fornitura merci	7.728,91	6.367,95	0,00	1.360,96
SEEWEB s.r.l.	Spese Siti Web	418,10	342,70	0,00	75,40
SERVICE MODA & MODELLI di T. COSTAGLIOLA	Modelli e sviluppo taglie	183,00	150,00	0,00	33,00
NOMINATIVO	TIPOLOGIA	IMPORTO	di cui imponibile	di cui non imponibile	IVA
SERVIZI AZIENDALI s.r.l.	Assistenza software	3.063,03	2.531,00	0,00	532,03
SIA LAB s.r.l.	Spese Siti Web	3.413,15	2.797,66	0,00	615,49
SIGGI GROUP S.p.A.	Fornitura merci	1.460,18	1.196,87	0,00	263,31
STARPLUS DI F. VARRICCHIO	Spese Siti Web	36,30	30,00	0,00	6,30
STICCO SPED s.r.l.	Spese doganali	162,00	0,00	162,00	0,00
STICCO SPED s.r.l.	Iva anticipata da Fornitore	4.914,12	0,00	4.914,12	0,00
STRANOLEGNO DI A. D'ALONZO	Mater.Allest.N egozio	429,55	355,00	0,00	74,55
STUDIO BARBERO GIANNI s.a.s.	Provvigioni	2.542,81	2.322,21	-267,06	487,66
SYLVIE ITALY s.r.l.	Fornitura merci	254.132,79	209.810,94	0,00	44.321,85
TAFFARELLO S.p.A.	Fornitura merci	7.551,49	6.222,29	0,00	1.329,20
TARGET S.p.A.	Fornitura merci	61,71	51,00	0,00	10,71
TELECOM ITALIA S.p.A.	Telefoniche	23,18	19,00	0,00	4,18
TELEPASS S.p.A.	Spese autostrada	1,26	1,03	0,00	0,23
TEMI S.p.A.	Spese Trasporto	9.270,77	7.598,99	0,00	1.671,78
TESSILGRAF s.r.l.	Fornitura merci	10.383,71	8.511,24	0,00	1.872,47
TESSIN s.r.l.	Fornitura merci	6.494,26	5.307,02	0,00	1.187,24
TESSITURA CARLO BASSETTI S.p.A.	Fornitura merci	56.622,34	46.411,75	0,00	10.210,59
THE WOOLMARK COMPANY PTY LTD	Quote associative	2.803,54	0,00	2.803,54	0,00
TL.ERRE s.r.l.	Fornitura merci	94.751,91	77.665,50	0,00	17.086,41
TISCALI S.p.A.	Telefoniche	53,33	43,04	1,25	9,04
UNISTAMPA s.r.l.	Costi di lavorazione	4.236,45	3.472,50	0,00	763,95
V-DESIGN s.a.s.	Progettazione modelli	17.080,00	14.000,00	0,00	3.080,00
VODAFONE OMNITEL N.V.	Telefoniche	277,06	181,22	59,70	36,14
ACEA ELECTRABEL ELETTRICITA' S.p.A.	Energia Elettrica	1.531,57	1.261,79	15,85	253,93
M.B. CONSULTING di M. BIFANI	Consulenza del lavoro	1.416,86	1.170,96	0,00	245,90
TOTALI		2.081.410,07	1.630.398,86	108.213,79	342.797,41

A parere dello scrivente, pertanto, in mancanza della relazione giurata ai sensi dell'art. 160, 2 comma, l.f. (*anche al solo fine di attestare, con riferimento ai crediti I.V.A. di rivalsa su prestazioni di servizi, la mancanza del bene oggetto di privilegio*), occorrerà prevedere l'integrale pagamento dei creditori muniti di privilegio (*anche quello "astratto" riferito all'IVA su prestazioni di servizi che, in concreto, non troveranno il bene su cui insiste il privilegio giacché lo stesso "si esaurisce" nel momento stesso in cui la prestazione viene resa*).

Nella proposta la ricorrente ha, di fatto, falcidiato tali crediti privilegiati non allegando, a tal fine, una relazione giurata ai sensi dell'art. 160, 2 comma, l.f. ad opera di un professionista dotato dei requisiti di cui all'art. 67, 3 comma, lettera d), l.f. che attesti una "soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato della liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione".

8.2.IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (GENERALE) EX ART. 2751 BIS N. 5 C.C. (ARTIGIANI).

La ricorrente non ha preso alcuna posizione al riguardo né ha fatto alcun riferimento a tale categoria di crediti limitandosi a considerare tutti i fornitori indistintamente quali creditori chirografari.

Tuttavia, da un primo esame delle singole posizioni creditorie - *riportate nel prospetto precedente e, fermo restando l'acquisizione dei necessari documenti comprovanti lo status di artigiano* - pare possibile concludere che vi sarebbero fornitori astrattamente aventi i requisiti di artigiani per i quali il loro credito potrà trovare il riconoscimento prelatizio di legge. In tal caso, tenuto conto della natura del credito, appare necessario riconoscere il privilegio normativamente contemplato e conseguentemente prevederne il pagamento integrale.

8.3.IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (GENERALE) EX ART. 2751 BIS N. 3 C.C. (AGENTI).

La ricorrente non ha preso alcuna posizione al riguardo né ha fatto alcun riferimento a tale categoria di crediti - *sebbene nel menzionato prospetto emergono crediti*

per provvigioni - limitandosi a considerare tutti i fornitori indistintamente quali creditori chirografari.

Per i motivi già riferiti in precedenza, occorrerà tener conto della natura del credito riconoscendo il privilegio di legge e conseguentemente prevederne il pagamento integrale.

8.4.IL NECESSARIO RICONOSCIMENTO DEL PRIVILEGIO (GENERALE) EX ART. 2751 BIS N. 1 C.C. (PROFESSIONISTI).

La ricorrente non ha, altresì, preso alcuna posizione né ha fatto alcun riferimento a tale categoria di crediti - *sebbene nel predetto prospetto emergono crediti per compensi professionali* - limitandosi a considerare tutti i fornitori indistintamente quali creditori chirografari.

Per i motivi già riferiti in precedenza, occorrerà tener conto della natura del credito riconoscendo il privilegio di legge e conseguentemente prevederne il pagamento integrale.

8.5.LA POSTA ATTIVA DEI “CREDITI TRIBUTARI”: LIMITI ALL’UTILIZZO DELLA COMPENSAZIONE.

Anche tale posta di attivo presenta criticità che potrebbero avere effetti sull’esatto adempimento degli obblighi concordatari.

La ricorrente, a seguito di rettifica dettata dalla opportunità di considerare solo i crediti tributari *“immediatamente recuperabili, anche mediante compensazione con debiti tributari”*, quantifica tale posta attiva in complessivi **€ 165.353,00**.

L’asseveratore conferma il dedotto importo ritenendo, in via prudenziale, di abbattere tutti i crediti tributari diversi da quelli di seguito indicati:

- Credito IVA € 152.726,00;
- Credito IRES (*acconti versati*) € 11.669,00;
- Crediti IRPEF (*imposta sost. TFR*) € 960,00.

Non si chiarisce, invero, quali debiti saranno *“pagati”* mediante compensazione con i crediti suesposti; ma, in ragione dell’espresso richiamo dell’art. 169 l.f. all’articolo 56 l.f. in tema di compensazione tra debiti e crediti - con riferimento

“alla data di presentazione della domanda di concordato” - è verosimile ritenere che i debiti oggetto di compensazione saranno quelli antecedenti alla presentazione della domanda di concordato e non, invece, quelli che matureranno successivamente in corso di procedura (semmai essa dovesse essere aperta) come, ad esempio, l’I.V.A. a maturarsi sulla fatture da emettersi in relazione ai canoni di fitto aziendale.

Infatti, l’art. 56 l.f. non pone limiti diversi dalla semplice anteriorità al fallimento (*e, dunque, alla data di presentazione della domanda di concordato*) del fatto genetico della situazione giuridica. Come precisato dalla **circolare 23/IR-2011 IRDCEC**, si tratta di vagliare, allora, l’esistenza dei presupposti richiesti per il verificarsi della cd. compensazione fallimentare avendo cura di verificare che *l’anteriorità del fatto genetico della situazione estintiva delle obbligazioni contrapposte deve esistere al momento della presentazione della domanda di concordato*; pertanto risulta preclusa la possibilità di procedere ad una compensazione di crediti erariali sorti prima della domanda di concordato con debiti (*sempre erariali*) che siano maturati durante la procedura, giacché tale operazione difetterebbe del principio di reciprocità. A tale conclusione si perviene anche leggendo la **risoluzione AE 279/2002** (*richiamata poi dalla circolare AE n. 13/E del 11/3/2011*) laddove si precisa come non possa operare la compensazione fra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti verso la massa fallimentare; la risoluzione richiamata prevede come unica eccezione alla summenzionata regola l’ipotesi di *“trascinamento” (nel senso che un credito sorto anteriormente all’apertura di essa viene indicato, riportato o comunque vantato in documenti prodotti successivamente)* del credito I.V.A. ma precisa fermamente che la compensazione (*con crediti dello Stato verso il fallito*) potrà avvenire *“in misura comunque non superiore alla quota di credito vantato dalla procedura che effettivamente tragga origine dall’esercizio dell’impresa commerciale ante dichiarazione di fallimento”*. Pare di capire, dunque, che si possa compensare il credito IVA *“trascinato”* - rispettando il limite del credito che si è originato prima della procedura stessa - ma pur sempre con un debito erariale sorto ante procedura. Lo scrivente ritiene che la regola summenzionata trovi applicazione anche al caso di concordato preventivo per effetto, come detto, del richiamo dell’art. 169 l.f.

all'art. 56 l.f., ancorché nell'ambito della procedura in esame operi solo uno "spossessamento attenuato".

Occorre, pertanto, che la ricorrente chiarisca la modalità di compensazione precisando i debiti che si intendono estinguere mediante tale forma di pagamento.

8.6. LA MANCATA ESPRESSA DICHIARAZIONE DI INDIPENDENZA DEL PROFESSIONISTA INCARICATO DELLA RELAZIONE EX ART. 161, COMMA 3, L.F..

Si rileva, altresì, che il professionista incaricato per la stesura della relazione ex art. 161, 3 comma, l.f., dott. Fabrizio Pezzella, non dichiara espressamente di essere "indipendente", giusta la previsione di cui all'art. 67, 3 comma, lettera d), l.f..

Le conseguenze che si avrebbero sull'attestazione, ove si dovesse appurasse, *ex post*, l'assenza di detto requisito, non sono esplicitate dalla norma. Secondo parte della dottrina¹, la mancanza del requisito dell'indipendenza non invalida l'attestazione, potendo rilevare esclusivamente come aggravante di una eventuale responsabilità in sede civile e penale. Altri autori, invece, ritengono che, al pari degli altri requisiti connessi alle abilitazioni professionali, il requisito dell'indipendenza è una delle condizioni necessarie affinché l'elaborato prodotto dal professionista rappresenti una relazione di attestazione ex art. 67, comma 3, lett. d), l.f. e, laddove tale requisito non dovesse essere soddisfatto, l'elaborato prodotto non potrebbe produrre efficacia alcuna giacché la legge riterrebbe il professionista come non idoneo alla predisposizione della relazione in parola. Anche l'IRDEC, con la circolare n. 30/IR del 11 febbraio 2013, si esprime in tal senso sul punto: "**la relazione prodotta dal professionista in assenza dei requisiti d'indipendenza [...] è viziata, potenzialmente invalida e priva di efficacia**".

Detto ciò, lo scrivente ritiene di dover aderire a quella parte della dottrina meno rigida contando sul fatto che ciò che rileva ai fini della validità dell'attestazione non è tanto la espressa "dichiarazione" quanto piuttosto "l'effettiva" indipendenza del professionista; difatti la norma impone esplicitamente che il

¹ Nardecchia G. "Professionisti attestatori: requisiti stringenti e sanzioni?"; Il Sole 24 Ore, 9 luglio 2012.

professionista, in tema di “*attestazioni*”, debba rendere esclusivamente quelle inerenti “*la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo*”.

Si ritiene, dunque, che la mancata dichiarazione di indipendenza da parte del dott. Pezzella non comporti di certo una causa di inammissibilità della domanda concordataria (*ciò che rileva, lo si ripete, è la effettiva indipendenza del professionista*) anche se, tuttavia, pare opportuno che il professionista incaricato renda tale dichiarazione, se del caso anche separatamente e prima della votazione della proposta.

8.7. LA MANCATA DISAMINA AD OPERA DEL PROFESSIONISTA INCARICATO DEL MERITO DELLA POSTA ATTIVA RELATIVA AL CONTRATTO DI LEASING E DELLA VALORIZZAZIONE DELLA STESSA

In merito alla posta di attivo più consistente, vale a dire la cessione del contratto di leasing di cui si è discusso nei paragrafi precedenti, il professionista incaricato della relazione ex art. 161, c. 3 l.f., dott. Fabrizio Pezzella, si limite a riferire quanto segue:

Quanto all'attivo realizzabile mediante la collocazione sul mercato del contratto di leasing avente ad oggetto i capannoni ubicati al Centro CIS di Nola appare condivisibile la scelta del liquidatore di stimare, prudenzialmente, il valore di realizzo derivante dalla collocazione sul mercato del contratto di leasing in un importo pari al valore di mercato dei capannoni oggetto del leasing, al netto del prezzo di riscatto.

Quanto al valore di mercato dei capannoni, prudenzialmente, si ritiene condivisibile la scelta operata dal liquidatore di indicare ai fini del piano il minor valore tra quello stimato dagli organi sociali del CIS in sede di bilancio 2013 di recente approvazione (ove il valore di mercato delle rimanenze, vale a dire dei capannoni di cui il CIS è rientrato in possesso ed in attesa di collocazione sul mercato è stato stimato, prudenzialmente, in Euro 1.586 a mq.) ed il valore stimato dal perito incaricato dalla SC, Ing. Catello Scafardi, come da perizia giurata in data 3.7.2014.

In base ai valori di mercato desumibili dal bilancio CIS, il valore di mercato dei capannoni oggetto del leasing si adegua a complessivi € 2.379.000 (tenuto conto che i capannoni hanno una estensione di 1.500 mq e senza nemmeno considerare i 950 mq. soppalcati).

La perizia giurata dell'Ing. Claudio Scafardi indica un valore di mercato complessivo dei capannoni pari a € 2.247.500.

Ne deriva che, prudenzialmente, ai fini del piano concordatario, l'indicazione del valore di realizzo derivante dalla collocazione sul mercato del contratto di leasing, in complessivi € 2.209.468 (valore di mercato capannoni € 2.247.500 meno prezzo di riscatto € 38.032), appare congrua.

A parere dello scrivente, la relazione non affronta le criticità evidenziate nei paragrafi precedenti ed il professionista incaricato non opera un esame critico in ordine alla **concreta attuabilità giuridica** della prospettata cessione del contratto di leasing limitandosi a condividere la scelta del debitore ricorrente.

Il Tribunale di Firenze ha precisato, al riguardo, che *“l’art. 161 l.f. deve essere interpretato nel senso che il professionista, dotato dei particolari requisiti di professionalità di cui all’art. 67 e 28 l.f. e, quindi tecnicamente competente, esamina le modalità che il debitore descrive e prevede per la realizzazione della soddisfazione del ceto creditorio, onde valutarne la concreta attuabilità, dando garanzia all’organo giudiziario della fondatezza della analisi compiuta dal debitore sui dati di attivo e passivo e della conseguente e correlata ragionevole certezza che quanto previsto come metodologia di realizzazione dell’attivo e quantificazione di soddisfazione del ceto creditorio, si concretizzi effettivamente nei modi e nei tempi previsti. Non altro può essere il significato dell’attestazione richiesta, laddove si rifletta sul fatto che essa integra per il Tribunale il giudizio tecnico sulla prognosi dell’esito favorevole del piano di concordato, sulla base del quale procedere alla ammissione (che postula la necessità che esso provenga da un organo terzo ed indipendente rispetto al proponente)”*².

Inoltre, già nel corso del 2012, lo stesso tribunale ha avuto modo di precisare che *“quanto al piano proposto dal debitore, l’attestatore deve verificare che sia concretamente attuabile, in relazione agli obiettivi che si propone e alla specifica situazione concreta. E’, infatti, noto che l’aspetto della fattibilità del piano è collegato al contenuto della proposta e alle modalità individuate dal debitore stesso di superamento della crisi di impresa. E’ evidente, allora, che diverse sono le condizioni di fattibilità a seconda che il piano sia liquidatorio o di ristrutturazione e contempli o meno la prosecuzione dell’attività di impresa. In ogni caso l’attestatore dovrà dar conto dei criteri seguiti per l’espressione del giudizio ed esplicitare il percorso logico seguito nell’esame della fattibilità. E’ altresì evidente che detto percorso deve essere tanto più analitico quanto maggiore è la complessità del piano e numerose sono le variabili cui è collegato”*³.

Dunque, a parere del sottoscritto, l’attestatore avrebbe dovuto accertare in maniera maggiormente critica la posta dell’attivo concordatario di cui si discute (contratto di leasing immobiliare).

² Tribunale Firenze, 7 gennaio 2013.

³ Tribunale Firenze, 9 febbraio 2012.

Inoltre, lo stesso rimando ai valori di stima del tecnico incaricato, ing. Scafardi, non pare essere supportato da un'autonoma valutazione critica bensì appare apodittica e priva di chiarimenti se non quelli riferibili ad un "*minor valore tra quello stimato dagli organi sociali del CIS ed il valore stimato dal tecnico incaricato*"; l'asseveratore non si è avvalso di apposite stime indipendenti (*circostanza, comunque, non obbligatoria*) né ha fatto ricorso a criteri comparativi (*valori OMI ad esempio*) come ci si sarebbe auspicati.

8.8. ALTRE LACUNE NELLA ASSEVERAZIONE DEL PROFESSIONISTA INCARICATO: IL MANCATO ESAME DELLA NATURA DEI CREDITI ED IL MANCATO ESAME DEI CONTRATTI BANCARI

Quanto alle passività, l'asseveratore avrebbe dovuto verificare che il debitore, nella proposta, tenesse conto della natura dei crediti (*privilegiati o chirografari*), indagando, altresì, sul tipo e sulla causa dei crediti (*I.V.A. di rivalsa, artigiano, agente o procacciatore, professionisti, ecc.*); evidentemente, ciò non è stato fatto giacché il professionista incaricato si è limitato a recepire *in toto* la categoria dei fornitori indicata dalla ricorrente come generica categoria di crediti chirografari senza individuare quali di detti crediti abbia titolo di prelazione in ragione della natura stessa del credito. Ciò sebbene, come rileva il prospetto riportato nelle pagine che precedono, parrebbero esserci - *al di là di quanto riferito in ordine alla necessità del privilegio spettante all'I.V.A. di rivalsa* - creditori privilegiati per prestazioni professionali (*consulenza del lavoro*), per il possesso (*da dimostrare*) dei requisiti di artigiano, per provvigioni, ecc..

Quanto poi agli importi asseritamente da recuperare nei confronti delle banche per aver esse trattenuto somme (*per € 45.462,00*) confluite sui rapporti di c/c, con saldo negativo, intrattenuti dalla Cimmino s.r.l., l'asseveratore avrebbe dovuto, a parere dello scrivente, dare conto di aver visionato i contratti di conto corrente e, conseguentemente, vagliare l'assenza di patti di compensazione che giustifichino la richiesta di restituzione degli importi. In altri termini, nella relazione ex art. 161, comma 3, l.f., non si individua alcuna informazione utile per chiarire se si è in presenza di crediti per anticipazioni su fatture (*o anticipo export o, ancora, anticipo su*

ricevute bancarie s.b.f.) per i quali sussiste un cd. “patto di compensazione” opponibile, secondo parte della giurisprudenza, alla procedura di concordato specie laddove, come nella fattispecie in esame, non ci sia stato lo scioglimento del rapporto di conto corrente bancario e di quelli in esso confluenti; in tal caso, la prosecuzione del rapporto bancario si estenderebbe a tutte le clausole che lo regolano, ivi inclusa quella con la quale le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse per conto del correntista; pertanto, in siffatta ipotesi, “la banca avrebbe il diritto di compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito verso il cliente conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che il suo credito sia anteriore all’ammissione della procedura ed il suo debito posteriore, dovendo ritenersi che in tale ipotesi non operi il principio della cristallizzazione dei crediti, con la conseguenza che la società, pur in pendenza dell’ammissione al concordato preventivo, non ha diritto a che la banca riversi in suo favore le somme riscosse omettendo di porle in compensazione” (Giovanni Battista Nardecchia “gli effetti del concordato preventivo sui creditori” - IPSOA, pag. 228; vedasi in giurisprudenza Cass. civ. sent. n.17999/2011; Cass. civ. sent. n.4205/2001; Cort. App. Brescia 19/06/2013; T/Bergamo 21/11/2011; T/Roma 21/04/2010). Il motivo di ciò, come detto, risiedere nell’affermata sopravvivenza nella procedura di concordato preventivo (stante il mancato richiamo degli artt. 72 e ss. l.f. - ed in particolare dell’art. 78 l.f. - ad opera dell’art. 169 l.f.) del patto di “compensazione” connesso al mandato all’incasso nelle operazioni di anticipazione di crediti verso terzi, rinvenendone il fondamento nella regola generale della prosecuzione dell’insieme delle pattuizioni negoziali stipulate tra i contraenti, giacché ogni parte non può essere considerata autonoma, ma interdipendente nel contesto del rapporto cui accede (principalmente quello di conto corrente, contratto quadro nel cui ambito sono poi regolate le diverse forme di facilitazione, fra cui le operazioni di anticipazione).

9. LA FATTIBILITÀ DEL PIANO CONCORDATARIO PROPOSTO DALLA CIMMINO S.R.L.: LE CONCLUSIONI DEL PRE- COMMISSARIO.

Dopo la celebre **sentenza n. 1521 del 23 gennaio 2013** delle **Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione** è finalmente possibile delineare in maniera

netta e chiara i confini ed i limiti del potere di controllo del Tribunale (*e quindi del giudice*) nella valutazione della fattibilità della proposta concordataria. I giudici di legittimità, a tal proposito, hanno espresso il seguente principio di diritto: *«Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro».*

In particolare, rilevano i giudici di legittimità che la fattibilità giuridica del concordato deve essere tenuta distinta dalla convenienza, che attiene al merito della proposta e la cui valutazione spetta esclusivamente ai creditori. La fattibilità giuridica è, pertanto, un giudizio prognostico circa la possibilità di realizzazione del piano, nei termini indicati dalla proposta.

Orbene, ciò posto, affermano le SS.UU. che al Tribunale spetta senz'altro valutare - *già dalla fase di ammissione* - la fattibilità giuridica, cioè la possibilità di operare una valutazione circa la sussistenza di eventuali violazioni di norme inderogabili, che inciderebbero sulla concreta attuabilità della proposta.

La forte caratterizzazione privatistica del nuovo concordato preventivo, tuttavia, porta la S.C. a valorizzare, anche per tale procedura, il concetto di causa negoziale, ed in particolare di causa concreta, intesa quale effettivo regolamento di interessi che il contratto intende attuare.

In sintesi, la verifica della fattibilità giuridica del piano e della proposta concordataria va raccordata con la causa in concreto del concordato, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori in un tempo ragionevole (*causa in astratto*). Pertanto si dovrà concludere

per una “*non fattibilità*” del piano concordatario allorquando vi sia una manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati e proposti ai creditori (*così anche Cass. civ. sent. n. 11423/2014*).

Il controllo di legittimità del giudice, dunque, è controllo sulla causa contrattuale, che dovrà svolgersi sia nella fase di ammissione, che nella fase di omologazione e di eventuale revoca ex art. 173 l.f., e che dovrà necessariamente atteggiarsi a seconda del contenuto della proposta, che può variare, stante l'atipicità del contenuto della stessa. Tanto ritenuto, deve aversi cura di non confondere i profili genetici con quelli funzionali del negozio; in particolare anche la radicale e manifesta inadeguatezza del piano non costituisce vizio genetico bensì vizio funzionale-esecutivo; difatti “*l'impossibilità dell'oggetto cui consegue la nullità del contratto ricorre solo quando la prestazione sia insuscettibile di essere effettuata per la sussistenza di **impedimenti originati di carattere materiale o giuridico che ostacolano in modo assoluto** il risultato cui essa era diretta, e non anche quando insorgano ostacoli più o meno gravi nell'esecuzione della stessa*” (in termini Cass. civ. sent. n. 6927/2001). Sono, quindi, solo i creditori che debbono valutare se credere o meno al piano, che costituisce lo strumento per l'adempimento del contratto concordatario e la valutazione sulla fattibilità operata dal professionista è fatta in funzione dei creditori, e cioè allo scopo di informarli sulle probabilità di adempimento della proposta; pertanto la fattibilità del piano che regge la proposta è vagliata da chi quella proposta è chiamato ad accettare e l'accettazione compete unicamente ed esclusivamente ai creditori.

Venendo al caso di specie, la proposta ed il piano concordatario della Cimmino s.r.l. prevede la cessione dei beni ai creditori con conseguente pagamento integrale dei crediti prededucibili e privilegiati, ed in misura percentuale di quelli chirografari in un arco temporale di 4 (*quattro*) anni dall'omologazione. Oltretutto, detta proposta prevede - e ciò è quello che maggiormente ci interessa - che la maggiore posta dell'attivo distribuibile ai creditori, pari ad € 2.209.468,00, rinvenga dalla vendita del contratto di leasing traslativo di cui si è detto in precedenza.

Orbene, sulla base delle considerazioni giuridiche in precedenza compiute, sebbene detta vendita può risultare di difficile realizzabilità (*vedasi capo 7*), non è

possibile affermare, a parere del sottoscritto, che il piano proposto dalla debitrice non sia “fattibile” poiché geneticamente irrealizzabile, **in quanto resta escluso che la proposta concordataria della Cimmino s.r.l. non abbia alcuna probabilità di essere adempiuta, atteso che non deve essere confusa la normale alea inscindibilmente connessa a qualsiasi proposta concordataria con la valutazione di fattibilità giuridica della proposta.** In altre parole, l'impossibilità dell'oggetto o della causa concreta rileva solo quale vizio genetico non sanabile nemmeno con il consenso dei creditori, viceversa l'inadempimento conseguente alla successiva irrealizzabilità della proposta potrà essere valutato come causa di risoluzione del concordato richiedibile su istanza di ciascuno dei creditori ai sensi dell'art. 186 l.f..

L'alea connessa alla cessione del contratto di leasing e le altre criticità emerse in questa sede intese come ragioni che potrebbero minare il successo della proposta concordataria devono, a parere dello scrivente, essere valutati esclusivamente dal ceto creditorio che, con il presente parere e con la successiva e più esaustiva relazione ex art. 172 l.f., riceveranno adeguata e compiuta informazione.

Le altre criticità esposte nel presente parere appaiono, invece, superabili mediante un'eventuale modifica della proposta concordataria.

Solo per mero tuziorismo, si sottolinea che di recente, sempre in ordine al controllo del tribunale sulla fattibilità del piano concordatario proposto dal debitore, la prima sezione civile della Suprema Corte di Cassazione (*est. Cristiano*), con la sentenza n. 4810 del 28/02/2014 ha ribadito che al giudice è precluso il potere di controllare nel merito la fattibilità del concordato e la sua convenienza, dovendo il suo sindacato limitarsi alla verifica della completezza, attendibilità e veridicità dei dati complessivamente rimessi all'apprezzamento dei creditori, così che questi siano posti nella condizione di decidere se accettare o meno la proposta. Compete, pertanto, ai creditori sia il giudizio prognostico sulla fattibilità economica del piano (*in ordine alla verosimiglianza dell'esito prospettato dall'imprenditore*) sia quello sulla convenienza della proposta. E' stata così cassata la pronuncia della Corte d'Appello di Ancona che, nel rigettare il reclamo avverso la dichiarazione di fallimento del debitore già concordatario, aveva spinto il suo esame sino a

giustificare la valutazione negativa, compiuta dal Tribunale, **della probabilità di avveramento dei presupposti di fatto necessari alla riuscita del piano**, sovrapponendosi alle conclusioni del professionista attestatore, e perciò inammissibilmente rilevando: (i) la mancanza di concrete offerte di acquisto del magazzino; (ii) la difficoltà di vendita dei prodotti in tempi brevi o in un'unica soluzione; (iii) l'incertezza sulla cessione a terzi di una quota di partecipazione, nonché il realizzo di un credito verso la partecipata. Analogamente, la prima Sezione civile della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza del 06/11/2013 n. 24970, ha censurato le osservazioni del commissario (*condivise dal Tribunale*) che, in relazione alla fattibilità di un piano concordatario, aveva rilevato la mancanza di apporto di nuova finanza da parte delle banche, la mancanza di garanzie di vendita degli immobili ceduti ai creditori, la mancanza di copertura del fabbisogno concordatario con le risorse previste dal piano, sostanziandosi tutte queste censure in rilievi valutativi e prognostici ritenuti, dai giudici di legittimità, **inidonei a palesare la manifesta irrealizzabilità del piano e a giustificare l'intervento officioso del Tribunale.**

Per tutte le suesposte ragioni, il sottoscritto Commissario Giudiziale
ESPRIME PARERE FAVOREVOLE
alla fattibilità della proposta e del piano concordatario presentato dalla
Cimmino s.r.l.

Con osservanza.

Marigliano, 1 settembre 2014

Il Commissario Giudiziale

(*Teodoro Barbatì*)