

Sentenza n. 1116/2016 pubbl. il 30/06/2016

RG n. 618/2016

Repert. n. 1117/2016 del 30/06/2016

RG. 618/16

CRON. 1498/16

REP. n. 1117/16



LA CORTE D'APPELLO DI TORINO

SEZIONE I CIVILE

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

Dott. Luigi Grimaldi **PRESIDENTE**
Dott. Caterina Mazzitelli **CONSIGLIERE**
Dott. Gian Paolo Macagno **CONSIGLIERE REL.**

30 GIU 2016

Oggetto: reclamo ex art. 18 l. fall.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella procedimento iscritto al n. [REDACTED]

promosso da:

[REDACTED], [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore dott. [REDACTED], rappresentata e difesa, per procura in data 31.3.2016 in calce all'atto di reclamo, dall'avv. [REDACTED] e dall'avv. [REDACTED] del Foro di Asti ed elettivamente domiciliata in [REDACTED] 9, presso lo Studio dell' [REDACTED]

RECLAMANTE

contro

[REDACTED], C.F. [REDACTED] in persona del curatore dott. [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] e presso lo stesso elettivamente domiciliato in [REDACTED]

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE RECLAMANTE: *“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso, accogliere il reclamo ed annullare i provvedimenti impugnati, revocare la sentenza dichiarativa di fallimento n. 24/2016 pubblicata il 3.3.2016 anche previa riforma integrale del decreto del Tribunale di Asti emesso nel*



procedimento [redacted] e pronunciare ogni consequenziale statuizione atta a dar corso al procedimento di concordato. Col favore delle spese in caso di opposizione.”

PER IL FALLIMENTO RESISTENTE: “Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Torino, nel merito, rigettare il reclamo presentato da [redacted] in persona del legale rappresentante, dott. [redacted] avverso la sentenza del Tribunale di Asti n. 36/2016, depositata in data 3 marzo 2016, comunicata via PEC in pari data, con il quale è stato dichiarato il fallimento di [redacted] nonché avverso il decreto del Tribunale di Asti, depositato in data 11 febbraio 2016, con il quale è stata dichiarata inammissibile la domanda di concordato preventivo presentata dalla società [redacted] - con vittoria, di onorari, spese, I.V.A. e C.P.A.”

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 18 e 162 l.f. depositato in data 31 marzo 2016, la [redacted] ha proposto reclamo avverso la sentenza 24/2016 del 3.3.2016 del Tribunale di Asti, che ha dichiarato il fallimento della società reclamante, nonché avverso il presupposto decreto 10-11.02.2016 del medesimo Tribunale, che ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo depositata in data 7.11.2014 dalla predetta società.

Lo sviluppo della procedura di concordato preventivo e della conseguente procedura prefallimentare possono essere riassunti, per quanto in questa sede rileva, evidenziando i seguenti passaggi.

A seguito della presentazione della domanda di concordato e della successiva attività integrativa, svolta a seguito di richiesta di chiarimenti ex art. 162, primo comma, l.f., il Tribunale di Asti con decreto 26.2.2105 ammetteva la [redacted] alla procedura di concordato preventivo, nominando i commissari giudiziali e fissando al 15.6.2015 l'adunanza dei creditori.

Su istanza dei commissari, il tribunale rinviava l'adunanza dei creditori al 13.10.2015, al fine di consentire il deposito della relazione ex art. 172 l.f..



I commissari giudiziali depositavano in data 2.10.2015 la relazione, nella quale esprimevano una valutazione fortemente negativa della proposta di concordato, di natura liquidatoria, segnalando tra l'altro:

- a) l'assenza di concrete manifestazioni di interesse da parte di terzi in merito all'acquisto del compendio immobiliare, consistente in via quasi esclusiva nell'immobile aziendale;
- b) alcune criticità in merito al bene mobile oggetto del contratto di leasing, e che costituisce l'unico altro elemento rilevante del patrimonio da liquidare;
- c) l'esperibilità di azioni risarcitorie e di ripetizione da parte della Curatela dell'eventuale fallimento;
- d) nel complesso, la prospettiva di una migliore soddisfazione dei creditori nella procedura fallimentare.

Con provvedimento in data 7.10.2015 il tribunale apriva il subprocedimento per la revoca dell'ammissione al concordato e fissava all'11.11.2015 udienza in camera di consiglio.

Alla predetta udienza il pubblico ministero chiedeva dichiararsi il fallimento della società; su richiesta della stessa, il tribunale assegnava termine sino al 10.12.2015 per il deposito di proposta migliorativa, fissando nuova udienza in camera di consiglio al 16.12.2015.

La [redacted] in data 10.12.2015 provvedeva al deposito di memoria di modifica e integrazione del piano e della proposta di concordato preventivo.

All'udienza del 16.12.2015 il pubblico ministero rinnovava la richiesta di dichiarazione di fallimento; il tribunale riservava la decisione ed assegnava termine sino al 20.1.2016 ai commissari per osservazioni, che venivano formulate con memoria depositata in forma telematica il 20.1.2016.

Con decreto 10.2.2016, a scioglimento della riserva assunta, il Tribunale di Asti dichiara l'inammissibilità del concordato e fissava udienza di comparizione ex art. 15 l.f. al 1.3.2016, per la trattazione del procedimento prefallimentare.

In data 1.3.2016 la società ricorrente notificava ai commissari giudiziali ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. per l'annullamento del decreto del 10.2.2016 con il quale



era stata dichiarata l'inammissibilità del concordato preventivo (ricorso che successivamente non veniva depositato) e, in pari data, si celebrava l'udienza ex art. 15 l.f., all'esito della quale il tribunale riservava la decisione, pronunciando il successivo 3.3.2016 sentenza di fallimento della [REDACTED]

*** ** ***

Con il primo dei tre motivi di reclamo la [REDACTED] eccepisce la nullità del decreto di inammissibilità del 10.2.2016, lamentando la violazione del principio del contraddittorio con specifico riguardo alla erronea applicazione degli artt. 162, 172, 173, e 15 L. Fall., art. 156, secondo comma, c.p.c.

La reclamante afferma di non avere potuto prendere visione della relazione dei Commissari giudiziali del 20.1.2016 – relazione che peraltro risulta oggetto di rituale deposito telematico in pari data.

Specifico oggetto della doglianza è invero che il Tribunale di Asti abbia dichiarato l'inammissibilità del concordato in base a rilievi nuovi e mai precedentemente sollevati, né tanto meno contestati alla debitrice, sì da porla in condizioni di non poter controdedurre; né la convocazione nel procedimento prefallimentare, si osserva, avrebbe sanato la mancata concessione di uno spazio defensionale, che necessariamente deve precedere e non seguire l'adozione del provvedimento.

Con il secondo motivo di reclamo lamenta la violazione ed erronea applicazione degli artt. 175, secondo comma, *ratione temporis* applicabile e dell'art. 161 della legge fallimentare, nonché la violazione e erronea applicazione degli artt. 4 e 23 della legge n. 132/2015 del 6 agosto 2015 e l'errata valutazione dei fatti.

Si duole la reclamante della circostanza che il Tribunale di Asti abbia considerato le modifiche apportate a proposta e piano concordatario con la memoria depositata il 10.2.2015 tali da configurare la presentazione di una proposta di concordato integralmente nuova, e che di conseguenza abbia ritenuto applicabile la disciplina come risultante dalla novella di cui al d.l. 83/2015, come convertito con l. 132/2105, pervenendo alla pronuncia di inammissibilità per difetto dei presupposti di nuova introduzione (assicurazione del pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari e indicazione dell'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile per



ogni creditore). La reclamante sostiene che, ai sensi degli artt. 4 e 23 della legge cit., la nuova disciplina debba applicarsi esclusivamente alle domande introdotte successivamente alla sua entrata in vigore. Svolge ulteriori difese al fine di dimostrare, anche sotto un profilo sostanziale, la continuità tra la proposta iniziale e quella modificata.

Con il **terzo motivo**, pur affermando di ritenere assorbenti le superiori doglianze, la reclamante esamina e contesta con analitiche censure i singoli rilievi (di cui si tratterà più estesamente *infra*), formulati in numero di dieci dall'Ufficio commissariale e che il Tribunale di Asti, pur ritenendone i profili assorbiti in forza della *ratio decidendi* adottata, ha integralmente richiamato e affermato di condividere nel decreto di inammissibilità.

In forza dei rassegnati motivi, la reclamante chiede l'annullamento dei provvedimenti impugnati - e segnatamente la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, anche previa riforma integrale del decreto di inammissibilità - e la pronuncia di ogni consequenziale statuizione atta a dar corso al procedimento di concordato; con vittoria di spese.

Si è ritualmente costituito il Fallimento, contestando la fondatezza dei motivi su cui si fonda il reclamo e chiedendone la reiezione.

Per quanto attiene al **primo motivo** la procedura contesta che vi sia stata lesione del contraddittorio, osservando che la società debitrice, all'udienza appositamente fissata in data 16.12.2015 era stata sentita dal Tribunale in relazione alle modifiche apportate al piano cd alla proposta di concordato preventivo, e che parimenti aveva avuto modo di esporre le proprie difese all'udienza ex art. 15 l.f. Afferma inoltre la resistente che non sussisterebbe alcun obbligo per il Tribunale di disporre una successiva audizione, al fine di contestare ogni possibile profilo di inammissibilità rilevato o rilevabile ai fini del provvedimento ex art. 173 l.f.

In relazione al **secondo motivo di reclamo**, pur chiedendone il rigetto, osserva la procedura che, qualora questa Corte dovesse ritenere la pur denegata fondatezza, non potrebbe che condividere la validità dei profili di inammissibilità evidenziati dai Commissari nella memoria del 10.2.2016, ritenuti assorbiti, ma comunque



esplicitamente condivisi dal Tribunale di Asti. In caso di accoglimento del motivo in oggetto, la Corte – osserva la curatela - dovrebbe rimettere le parti avanti al tribunale che, sulla base dei dieci presupposti come individuati dai Commissari, non potrebbe che pronunciare l'inammissibilità e, quindi, dichiarare il fallimento della ██████████ ██████████ attesa la pendenza dell'istanza formulata dal pubblico ministero.

Con riferimento al terzo motivo, parte resistente ha svolto puntuali controdeduzioni in ordine alle critiche sollevate in merito ai rilievi menzionati.

*** **

Al fine di delimitare l'oggetto del presente giudizio, nonché ai fini delle assumende determinazioni, occorre rammentare che, *"in tema di concordato preventivo, quando in conseguenza della ritenuta inammissibilità della domanda il tribunale dichiara il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere impugnata con reclamo solo la sentenza dichiarativa di fallimento e l'impugnazione può essere proposta anche formulando soltanto censure, [come nel presente caso], avverso la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo"* (cfr. Cass. civ., Sez. un., sentenze "gemelle" n. 9935 e 9936 del 15 maggio 2015).

Tanto debitamente premesso, il primo motivo di reclamo deve ritenersi fondato e meritevole di accoglimento, nei termini e con gli effetti che si vanno a precisare.

Va preliminarmente osservato come non possa ricavarsi dalla disciplina della procedura di concordato preventivo, pur letta in una prospettiva costituzionalmente orientata secondo il dettato dall'art. 111, secondo comma, Cost., un generale principio di necessaria corrispondenza tra i rilievi contestati al debitore ricorrente e i motivi che fondano l'eventuale successivo decreto di rigetto (*sub specie* di inammissibilità).

Ha anzi osservato la Suprema Corte, che *"In tema di ammissione al concordato preventivo, il tribunale, quando concede il termine previsto dall'art. 162, primo comma, legge fall. per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, esercita un potere discrezionale relativamente al quale il debitore non è titolare di alcun diritto, avendo piuttosto l'obbligo di corredare la domanda di concordato di tutta la documentazione prescritta dall'art. 161 legge fall. Ne consegue che l'assenza di*



relazione fra il contenuto del richiesto chiarimento e le ragioni dell'inammissibilità non violano il principio del contraddittorio e non danno luogo ad alcuna nullità" (cfr. Cass. civ. Sez. I, 04 giugno 2014, n. 12549 - rv. 631415). Anche *"a seguito della rinuncia alla prima domanda di concordato e della presentazione di una nuova proposta, il tribunale non è tenuto, a norma dell'art. 162 legge fall., a sentire il debitore prima di dichiarare l'inammissibilità di quest'ultima e contestualmente pronunciare, ove il P.M. ne abbia formulato la richiesta, l'eventuale fallimento del proponente"* (Cfr. Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 495 del 14 gennaio 2015 - Rv. 633987). Ed ancora, al fine del rispetto dell'obbligo di audizione del debitore, *"non è necessaria neppure la preventiva contestazione delle eventuali ragioni di inammissibilità del concordato, restando nella discrezionalità del tribunale indicare le eventuali insufficienze del piano o della documentazione"* (cfr. Cass. civ. Sez. I, Sentenza n. 13083 del 27 maggio 2013 - Rv. 626688).

Il richiamato orientamento trova peraltro differente declinazione, in rapporto alla specifica fattispecie, dovendosi comunque sempre tenere presente che l'audizione del debitore è *"funzionale a consentire al medesimo, in ispecie ove la proposta di concordato costituisca un autonomo procedimento, senza prelievi, di illustrarla e di svolgere le proprie difese"* (cfr. Cass. civ. n. 13083/2013 cit.).

A tale riguardo, deve ritenersi necessario, per l'attuazione del diritto di difesa del debitore, *"che questi sia sentito e che gli siano contestate le circostanze, eventualmente ostative all'ammissione, che siano state acquisite d'ufficio od emergano dagli elementi offerti dai creditori o dal pubblico ministero; tale necessità, che può dirsi soddisfatta ogni qual volta l'imprenditore è comunque stato posto in condizione di svolgere le opportune controdeduzioni, non ricorre in relazione agli elementi di fatto desumibili da documenti prodotti dallo stesso ricorrente e specificamente attinenti alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità"* (cfr. Cass. Sez. I, Sentenza n. 11288 dell'8 ottobre 1999 - Rv. 530536; conf. Cass. civ. Sez. I, Sentenza n. 22089 del 26 settembre 2013 - Rv. 629164).



Nel caso in esame le circostanze ostative all'ammissione sono state in effetti desunte da fatti e profili giuridici non tutti riconducibili alla sfera di ostensione del debitore, e deve pertanto ravvisarsi la violazione del contraddittorio nei termini appena indicati.

Per quanto attiene agli effetti di tale rilievo, la Corte osserva come al procedimento camerale del reclamo regolato dall'art. 18 della legge fallimentare debba ritenersi pienamente applicabile la disciplina di cui agli artt. 353 e 354, comma 1 c.p.c. (cfr. (Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 2302 del 5 febbraio 2016 - Rv. 638407): di conseguenza, non ricorrendo nella fattispecie alcuno dei casi tassativamente previsti dalle citate disposizioni per la rimessione della causa al primo giudice, la causa deve essere trattenuta e, essendo la reclamante stata – ampiamente - ammessa ad esercitare nel presente grado di giudizio le attività difensive che ha legittimamente lamentato di non aver potuto svolgere nella procedura avanti al Tribunale di Asti, deve essere decisa nel merito, sempre rammentandosi che unico provvedimento oggetto di impugnazione deve ritenersi la sentenza dichiarativa di fallimento.

Procedendo all'esame degli ulteriori motivi di reclamo, deve ritenersi **fondato anche il secondo motivo** rassegnato dalla **[REDACTED]**

La disciplina transitoria contemplata dal d.l. 83/2015 (cfr. art. 23, co. 1, secondo periodo, d.l. 83/2015, così come modificato dalla legge di conversione) prevede che i nuovi e più stringenti presupposti di ammissibilità introdotti agli artt. 160 e 161 della legge fallimentare si applichino ai soli procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del 6.8.2015 (in data 21 agosto 2015).

La procedura di concordato introdotta con la domanda depositata il 7.11.2014 deve ritenersi senz'altro pendente anteriormente all'entrata in vigore delle norme novellate, né le modifiche apportate a piano e proposta – in mancanza di espressa rinuncia alla primitiva domanda – possono intendersi espressione di una nuova e distinta domanda e quindi di un nuovo procedimento, da ritenersi soggetto alla disciplina attualmente vigente.

A tale proposito va ribadito l'orientamento di recente espresso da questa Corte (cfr. App. Torino, 19 aprile 2016), dovendosi ritenere applicabile la disciplina previgente



nell'ipotesi di pendenza di domanda di concordato con riserva, così come nell'ipotesi di vicende modificative di piano e proposta, in ragione della unitarietà insita nella procedura concordataria che, rispetto al medesimo imprenditore ed alla medesima insolvenza, non può che essere unica, salva espressa contraria manifestazione di volontà da parte del debitore ricorrente: il qui affermato principio dell'unicità della procedura concordataria è stato più volte ribadito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. civ. Sez. I, Sentenza n. 495 del 14/01/2015 - Rv. 633987; Cass. civ. Sez. U, Sentenze n. 9935-6 del 15/05/2015).

Dirimente risulta pertanto l'esame del terzo motivo di reclamo, con il quale sono stati censurati i molteplici profili di inammissibilità che il Tribunale di Asti, pur dichiarandoli assorbiti in ragione dell'applicazione della disciplina riformata del concordato preventivo, ha integralmente richiamato e condiviso, alla stregua di una *ratio decidendi* implicita e alternativa.

Ad ogni modo, anche indipendentemente da tale ultima considerazione, la Corte, per le motivazioni già esposte in ordine all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 354 c.p.c. alla procedura camerale del reclamo ex art. 18 l.fall., deve comunque procedere all'esame – nel merito – di tali profili, riguardo ai quali la reclamante è stata posta in condizioni di svolgere ed ha effettivamente svolto con pienezza le proprie difese.

Deve pertanto operarsi una sorta di prova di resistenza della dichiarazione di inammissibilità espressa dai giudici di prime cure, anticipandosi che tale valutazione va senz'altro condivisa, quanto meno con riferimento ad alcuni dei profili in esame.

Il piano concordatario originario, pur mantenendo la sua natura esclusivamente liquidatoria, è stato modificato dalla società prevedendosi, anziché la cessione dei beni del compendio aziendale, rivelatasi non attuabile in mancanza di soggetti interessati, la messa a disposizione di parte degli stessi mediante lo strumento della *datio in solutum*.

Tale operazione presuppone l'accettazione dell'offerta presentata dalla [REDACTED], con sede in [REDACTED] che si afferma "riconducibile all'imprenditore friulano [REDACTED], garantita "a mezzo il rilascio di fideiussione escutibile a prima richiesta di € 100.000,00" e che prevedrebbe, subordinatamente all'omologa e, nella sola ipotesi di adesione da parte di [REDACTED].



██████████ (di seguito ██████████) dell'opzione ad esso riservata "i) il conferimento del complesso aziendale, comprensivo del compendio immobiliare, nonché degli impianti, dei macchinari e delle attrezzature, ai valori di stima di redigenda relazione giurata ex art. 2465 cod. civ. (speculare a quelli esposti nella Relazione estimativa ex art. 160 comma 2° L. Fall.), oltre ai corrispondenti debiti nei confronti dei creditori privilegiati speciali nella misura risultante dalla soddisfazione nella simulata prognosi di riparto fallimentare nella costituenda newco; successivamente ii) la cessione a valore nominale dell'integrale partecipazione nella newco a favore della società ██████████ che si renderà a sua volta garante del debito contratto dalla newco stessa".

Il piano di concordato, come modificato e integrato, prevede:

"a) l'impiego di tutte le disponibilità liquide di ██████████ pari ad € 197.566,78 (...);

"b) l'incasso dei crediti erariali e previdenziali, indicato in € 195.929,00 (...);

"c) il conferimento del complesso aziendale, comprensivo del compendio immobiliare, nonché degli impianti, dei macchinari e delle attrezzature, oltre ai corrispondenti debiti nei confronti dei creditori privilegiati speciali fino alla loro prognostica capienza, previa esposizione dell'incidenza delle spese di giustizia ai sensi dell'art. 111-bis L. Fall., in una newco, previa liberazione dei gravami ai sensi dell'art. 108 L. Fall. ed assegnazione delle quote a ██████████ in subordine, previa espressa adesione da parte di ██████████. La cessione delle quote in favore della ██████████ entro il 31 dicembre 2016, a fronte del pagamento della somma di € 2.000.000,00 in quattro ratei annuali di pari importo, il primo da corrispondersi entro e non oltre il 31 dicembre 2017;

d) l'escussione delle garanzie da parte di ██████████ e, conseguentemente dei pegni costituiti a favore di ██████████ e ██████████ rispettivamente di € 2.723.100,00 ed € 950.000,00";

la formazione di classi di creditori come meglio descritte *infra*.

La proposta è così delineata nella memoria integrativa:

"Le modalità di assegnazione descritte nel paragrafo che precede, unitamente all'incasso dei crediti e all'impiego delle risorse liquide, risultano idonee a consentire a RE di ottenere le risorse necessarie per coprire l'intero fabbisogno generato da una



proposta di concordato – qual è la presente – che si propone di soddisfare per intero, oltre alle spese di procedura ed agli altri crediti prededucibili, tutti quei soggetti che vantino pretese munite di privilegio generale.

In particolare viene previsto che, successivamente all'omologa (che è presumibile ipotizzare entro il 30 settembre 2016) l'intero complesso aziendale, comprensivo dell'immobile e dei beni strumentali, per il tramite di un'operazione di conferimento e successiva cessione di quote, transiti nella titolarità di [REDACTED], in alternativa, della società [REDACTED]. Il creditore assistito da privilegio speciale e "transitato" con il conferimento, verrà soddisfatto senza concorrere, per la quota prognosticamente degradata a chirografo, nel riparto con gli altri chirografari.

La modalità soddisfattiva, ad essi riservata, pertanto, consiste nell'assegnazione dell'integrale partecipazione nella newco o nella sostituzione del soggetto giuridico debitore. Il debito, come detto, verrà estinto dalla newco in quattro ratei di pari importo da € 500.000,00 cadauno, da imputarsi, quanto ad € 190.000,00 per i beni strumentali e, quanto ad € 1.810.000,00, per la componente immobiliare.

Quanto ai creditori chirografari (comprensiva dell'incapiente iva di rivalsa), [REDACTED] offre di riservare agli stessi l'attivo che residuerà all'esito dell'integrale soddisfacimento delle pretese prededucibili e privilegiate generali, da soddisfarsi attingendo alle attuali liquidità e dall'incasso del credito erariale". La percentuale disponibile per i chirografari pronosticata, al netto dei pagamenti in favore dei soggetti cui spetta un trattamento preferenziale, è indicata in una misura prossima al 4% dei relativi crediti.

Quanto alle modalità dell'adempimento, si precisa che:

"(...) il creditore [REDACTED], per l'intero credito (quota ipotecaria, quota privilegiata speciale e chirografaria), verrà soddisfatto a mezzo dell'assegnazione delle quote della newco sorta dal conferimento (previa emissione dei provvedimenti purgativi ex art. 108, comma 2°, L. Fall. nonché riconoscimento della quota parte delle spese di giustizia incidenti sulla componente trasferita – pari ad € 230.000,00) o, alternativamente, attraverso il subentro d'un nuovo soggetto debitore (garantito dalla controllante Lumiei Impianti S.r.l.), che estinguerà il debito (già al netto di quanto incassato dall'escussione delle fidejussioni), per come novato ai sensi dell'art. 184 L. Fall., corrispondendo



l'importo di € 2.000.000,00, in quattro anni. Il pagamento della prima rata avverrà entro e non oltre il 31 dicembre 2017, di cui, circa, € 230.000,00 (o nella differente somma che risulterà determinata dall'Ill.mo Tribunale), verranno destinati al saldo delle spese di giustizia".

La proposta prevede che i creditori prognosticamene incapienti siano suddivisi in tre classi, la cui composizione e trattamento sono descritti come segue.

La Classe n. 1, rubricata "Categoria Creditori Privilegiati speciali soddisfatti parzialmente per la prognostica incapienza del bene su cui insiste il privilegio speciale" comprende il solo creditore ipotecario [redacted] che vanta privilegio speciale sugli impianti ed i macchinari. La soddisfazione è prevista a mezzo della *datio in solutum*, e segnatamente "a mezzo dell'assegnazione della partecipazione integrale nella newco, sorta dal conferimento del complesso aziendale, per una percentuale di circa il 20% dell'intero credito privilegiato; alternativamente, viene previsto il subentro d'un nuovo soggetto debitore ed il pagamento avviene in danaro da parte della newco, partecipata integralmente dalla [redacted] nell'arco temporale d'un quadriennio, decorrente dall'omologa, in quattro ratei di pari importo, da € 500.000,00 cadauna".

In ragione dell'attestata incapienza, non è previsto il pagamento degli interessi.

L'assegnazione è ritenuta integralmente satisfattiva in forza del patto concordatario, che prevede la facoltà del singolo creditore, al quale viene proposta l'assegnazione del bene, di optare almeno 5 gg. prima dello spirare del termine di cui all'art. 178 L. Fall. per l'accettazione del subentro d'un nuovo soggetto giuridico ed il pagamento dilazionato in luogo dell'assegnazione. Si prevede il diritto di voto, ai sensi dell'art. 177, comma 3°, L. Fall., per la quota prognosticamente degradata a chirografo, per come stimata alla stregua dei criteri di cui all'art. 160, comma 2°, L. Fall..

La Classe n. 2, rubricata Categoria Società di leasing comprende il solo creditore, [redacted] per il credito relativo ad una locazione finanziaria concessa su impianti pari ad € 551.676,29. La soddisfazione del creditore è promessa "a mezzo dell'assegnazione del bene alla stregua di quanto disposto nell'art. 72-quater L. Fall. oltre ad una percentuale pari al 5% sul credito (messa a disposizione dal terzo [redacted] [redacted], che residuerà all'esito della sua riallocazione; in alternativa, pagamento



della somma di € 99.952,37, da parte del terzo (di cui € 76.177,43, per la parte di credito potenzialmente di natura prededuttiva – maturata nel periodo novembre 2014/maggio 2015 – a fronte d'un canone mensile di € 10.882,49, oltre al 5% del residuo credito chirografario pari ad € 23.774,94), a tacitazione ed a fronte del trasferimento dell'impianto in favore della stessa o della newco. Anche in questo caso, quale espresso patto concordatario, viene prevista la facoltà del singolo creditore, al quale viene proposta l'assegnazione del bene, di optare almeno 5 gg. prima dello spirare del termine di cui all'art. 178 L. Fall. per l'accettazione del pagamento in luogo dell'assegnazione.

Si prevede per il creditore appartenente alla presente categoria, ai sensi dell'art. 177, comma 3°, L. Fall., il diritto di voto per l'intero credito esposto.

La Classe n. 3, rubricata "Categoria Creditori Chirografari" comprende tutti gli altri creditori, per i quali è previsto il pagamento nella misura prossima al 4% all'atto del definitivo realizzo delle attività, con esclusione dei soci finanziari.

La prima criticità rilevabile consiste nei criteri di formazione delle classi 1 e 2, che sono censurabili anche se non in relazione a tutti i profili ritenuti dal Tribunale di Asti.

A tale riguardo si rileva come la natura monosoggettiva delle classi non sia in sé ragione di inammissibilità, ed anzi possa divenire soluzione quasi necessitata in presenza di creditori "irriducibili" alle altre classi (v. App. Torino, Sez. I, 23 aprile 2009). Tale ipotesi va ravvisata nella fattispecie in esame, in quanto sia il creditore ipotecario, sia il creditore "potenzialmente prededuttivo" (fatto salvo, per tale ultimo aspetto, quanto si rileverà *infra*), non sono riconducibili per posizione giuridica e interessi economici ad altre classi. Tale scelta non è inoltre sindacabile, non essendovi elementi per ritenere configurabile mediante la stessa un palese abuso del diritto di voto (cfr. App. Torino, 17 maggio 2013): se in effetti non può escludersi che le classi 1) e 2) possano coalizzarsi ed imporsi sulla classe 3), composta dai creditori chirografari originari, e che i due singoli creditori che le compongono possano, in ipotesi, esercitare *uti singuli* la facoltà di stimolare il giudizio di *cram down*, tali eventualità appaiono comunque riconducibili a dinamiche fisiologiche (e non patologiche) del concordato.

Non si ravvisa inoltre una violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione nella previsione che la mancata soddisfazione della quota eccedente il valore del bene



assistito da privilegio o ipoteca comporti un trattamento della quota chirografaria (pari a zero) deteriore, sotto tale specifico aspetto, rispetto a quello offerto alla generalità dei crediti chirografari (4%).

Questa Corte non ignora la tesi, pur autorevolmente espressa in dottrina e non priva di riscontro nella giurisprudenza (così di recente App. Napoli 25 giugno 2014), secondo la quale i creditori privilegiati non integralmente soddisfatti dovrebbero godere, per la parte incapiente, dello stesso trattamento dei creditori chirografari.

Si ritiene altresì di dare continuità al differente orientamento, già in precedenza espresso (cfr. App. Torino, Sez. I, 6 maggio 2010), che muove dal dato normativo in forza del quale la necessità del concorso dei creditori privilegiati con i creditori chirografari per la parte di credito non soddisfatto risulta positivamente previsto solo dalla disciplina del fallimento (e segnatamente dall'art. 54 l.fall., non richiamato dall'art. 169 l.fall.), intesa a regolare un trattamento che il debitore deve supinamente subire, senza possibilità di partecipare – come al contrario, avviene nella procedura concordataria – alla regolamentazione negoziale della crisi.

Nell'ambito del concordato preventivo la disciplina del trattamento dei crediti privilegiati incapienti va quindi ricavata dalle autonome previsioni contenute negli artt. 160, secondo comma e 177, terzo comma, l. fall.

La prima di tali disposizioni prevede che la proposta possa contemplare che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, ove il riferimento alla nozione di "soddisfazione" anziché di "pagamento" comporta la possibilità di ricorrere a forme alternative quali quelle di cui all'elenco, peraltro non tassativo, contenuto nel primo comma dell'art. 160 l. fall.: affermata l'ammissibilità di un trattamento diverso, non sussistono ragioni per ritenere che questa differenziazione possa comportare di per sé un trattamento – complessivo – deteriore per la classe dei crediti privilegiati "declassati" rispetto a quella costituita dai crediti chirografari.

Questa conclusione resta tuttavia soggetta al rispetto di due condizioni, entrambe fondate sul disposto dell'art. 160, comma 2, l. fall.: l'attribuzione ai crediti privilegiati "declassati" di un trattamento comunque complessivamente più favorevole rispetto a quello che riceverebbero all'esito dell'alternativa liquidazione fallimentare e di un



trattamento complessivamente più favorevole rispetto a quello riservato ai titolari di pretese aventi natura esclusivamente chirografaria, in tali termini dovendosi intendere il divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Il verificarsi delle due condizioni è pertanto indipendente dalla equiparazione del residuo al chirografo, né può ritenersi ostativo a tale riguardo il dettato del terzo comma dell'art. 177 L.f., che equipara i creditori privilegiati incipienti ai chirografari, ma ai soli fini del voto. A tale conclusione si perviene sia in ragione della collocazione topografica della norma (inserita, nell'ambito del titolo III della legge fallimentare, all'interno del capo IV, recante «della deliberazione del concordato preventivo» e rubricata, inoltre, «maggioranza per l'approvazione del concordato») sia in forza di criteri ermeneutici logico-sistematici, poiché la disciplina sostanziale del trattamento dei creditori falciati è integralmente ed esaurientemente dettata dall'art. 160, secondo comma L.f., ove si prevede che i creditori privilegiati possano (a determinate e tassative condizioni, tra le quali non è però prevista la suddetta equiparazione al chirografo) essere pagati solo in parte (cfr. App. Torino, Sez. I, 6 maggio 2010). Nel caso in esame occorre pertanto guardare al trattamento complessivo del creditore, che contempla la *datio in solutum* del compendio immobiliare immobiliare (*recte* delle quote della costituenda *newco*), e che nel complesso non può ritenersi deteriore rispetto a quello riservato ai creditori chirografari, in previsione soddisfatti per il 4% del loro credito.

Viene meno, di conseguenza, la necessità di affrontare la questione dell'ammissibilità di una classe a soddisfazione zero, tale non potendosi ritenere - nel suo complesso - il trattamento riservato al creditore di cui alla classe I, al quale viene riservato il diritto di voto per la porzione del credito che si assume insoddisfatta.

Ed è con riferimento a quest'ultimo profilo del riconoscimento del diritto di voto che va rilevata una ulteriore grave criticità della proposta chirografaria.

L'utilità attribuita a [REDACTED] mediante il complesso strumento di *datio in solutum* "indiretta" previsto non può essere in alcun modo ricondotta ad una forma di pagamento con modalità ordinarie del credito privilegiato, che deve avvenire in denaro e senza rilevante dilazione temporale. In caso contrario non si giustifica il sacrificio imposto in termini di diritto al voto: il creditore privilegiato al quale sia proposta una soddisfazione



con utilità diverse dal denaro deve votare per tutto il credito e non solamente per la parte degradata come previsto nel caso in esame (cfr. Trib. Cuneo, 31 luglio 2014).

Pertanto il vizio va ravvisato ancora a più a monte del rilievo operato dal Tribunale di Asti: anche volendo prescindere dalla necessità di un previo assenso alla soddisfazione del creditore mediante assegnazione dell'immobile ex artt. 1197 e 1198 c.c., i criteri di formazione della classe e le regole del voto sarebbero comunque viziati dovendosi ritenere [redacted], per quanto ora evidenziato, sottoposto a falcidia per l'intero suo credito, con corrispondente estensione del diritto di voto.

Per quanto attiene alla Classe (monosoggettiva) 2 e in particolare al trattamento del credito in esso ricompreso (vantato da [redacted] per la locazione finanziaria degli impianti aziendali), le principali criticità vanno ravvisate non (per quanto *supra* osservato) nella previsione della modalità di soddisfazione mediante *datio in solutum* senza il previo assenso del creditore, ma – come già rilevato dal Tribunale di Asti, alla “mancata previsione del pagamento integrale del credito prededucibile relativo ai canoni di leasing scaduti in corso di procedura (...) e all'applicazione dell'art. 72 quater l.f. con riferimento vuoi al capitale a scadere (...), vuoi alle rate scadute anteriormente alla domanda”.

Non può esservi dubbio alcuno in merito alla pendenza del contratto di leasing in esame, rispetto al quale la società non ha chiesto né la sospensione, né lo scioglimento ex art. 169 bis l.f. Non sarebbero ad ogni modo applicabili, per le ragioni condivise dalla stessa reclamante, anche nell'ipotesi non verificatasi dello scioglimento, le modifiche introdotte, con l'aggiunta del quarto comma del citato articolo, dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132), che ha previsto l'estensione al concordato della disciplina di cui all'art. 72 quater l.f.: pertanto, ai canoni di leasing maturati nelle more del procedimento dovrebbe comunque riconoscersi natura di credito prededucibile ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.f. (cfr. Trib. Terni, 27 dicembre 2013).

Tanto premesso, la somma complessivamente offerta a [redacted] con modalità di adempimento non soddisfattive rispetto al rango del credito (€ 99.952,37 nel caso dell'intervento di [redacted]) risulta comunque inferiore all'importo del



credito per canoni in prededuzione maturato sino all'ottobre 2015, accertato dai commissari giudiziali in € 146.946,53.

A seguito della riclassificazione del credito in prededuzione di cui alla classe 2 (credito per leasing) operata dai commissari seguendo le condivise e ora esposte argomentazioni, la previsione di soddisfazione dei creditori chirografari nella misura del 4%, già di per sé molto modesta, si riduce ulteriormente sino a quella – irrisoria – dell'1,8%, senza considerare le ulteriori riserve e alee evidenziate dall'organo commissariale.

Ora, applicandosi la disciplina anteriore alla Riforma del 2015, non è in discussione la natura non direttamente vincolante dell'indicazione della percentuale di pagamento prevista per i creditori (cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sentenza n. 13817 del 23/06/2011 -Rv. 618344).

Peraltro, nell'ambito del controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità giuridica della proposta, che compete al giudice secondo i principi interpretativi affermati dalla Suprema Corte (cfr. Cass. civ. Sez. un. n. 1521 del 23 gennaio 2013) rientra la verifica dell'effettiva realizzabilità della causa concreta che, nelle sue possibili varie esplicazioni, deve essere finalizzata 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, dovendo il tribunale rilevare l'eventuale inidoneità *prima facie* della proposta a soddisfare in qualche misura i crediti, nel rispetto dei termini di adempimento previsti (cfr. Cass. civ. Sez. I, 17-10-2014, n. 22045).

Nel caso in esame la proposta non può ritenersi, almeno per quanto attiene ai creditori chirografari, idonea a riconoscere loro una pur minimale consistenza del credito da essi vantato, e ciò a maggior ragione a fronte delle carenze ravvisate nell'offerta della [redacted] contenuta nella comunicazione 4.1.2016) che dovrebbe costituire l'elemento fondante ai fini della realizzabilità della modificata proposta concordataria. Tale società, peraltro sulla base di presupposti alquanto generici (un "Progetto Industriale" descritto in termini molto vaghi, privo di *business plan* e specifica indicazione delle risorse ad esso destinate e non deliberato dagli organi societari, un accordo con [redacted] allo stadio di mera eventualità, il coinvolgimento di non



meglio indicate "strutture accademiche friulane"), assume impegni per oltre 2.000.000,00 di euro, garantiti da una fideiussione per soli € 100.000,00 a fronte di un patrimonio netto esposto in € 912.930,00.

Tali risultanze, sebbene in parte possano ritenersi estranee all'ambito di valutazione giudiziale, in quanto riconducibili alla c.d. fattibilità economica, non sono prive di rilevanza in termini di idoneità della proposta al soddisfacimento dei crediti (e quindi di realizzabilità della causa concreta del concordato *sub specie* di fattibilità giuridica), idoneità già ritenuta del tutto carente per quanto sinora evidenziato.

Come già esposto nella premessa, quando la dichiarazione di fallimento è conseguenza della pronuncia di inammissibilità della domanda di concordato, può essere impugnata con reclamo solo la sentenza dichiarativa di fallimento, eventualmente formulando, come nel caso in oggetto censure rivolte esclusivamente avverso la dichiarazione di inammissibilità.

Pertanto, respinte tali censure, seppure all'esito di diverso percorso motivazionale, va riaffermata la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo già espressa dal giudice di prime cure e, non essendo altresì stata mossa doglianza alcuna nei confronti della sentenza di fallimento per vizi ad essa propri, il reclamo deve essere integralmente rigettato.

Le spese di giudizio seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in base al DM 55/2014 tenendo conto dello scaglione corrispondente al valore indeterminato (cfr. Cass. civ. Sez. un. sentenza n. 16300 del 24.07.2007) e in misura media in considerazione della relativa complessità delle questioni affrontate.

Ricorrono altresì i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte reclamante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nel giudizio di reclamo proposto ai sensi dell'art. 18 legge fallimentare iscritto al n. 618/2016 R.G. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n. 24/2016 pronunciata dal Tribunale di Asti,



la Corte di Appello di Torino, sezione I civile, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette:

RESPINGE il reclamo proposto da [REDACTED]

DICHIARA tenuto e CONDANNA la reclamante al rimborso, in favore della controparte costituita Fallimento [REDACTED] delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 4.034,00 oltre spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA sulle somme imponibili;

DICHIARA la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02 perché la parte reclamante sia dichiarata tenuta al versamento di ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari all'importo dovuto per lo stesso titolo e la stessa impugnazione.

MANDA alla Cancelleria per la comunicazione alla reclamante ai sensi dell'art. 18 l. fall.

Torino, così deciso nella camera di consiglio del 23 giugno 2016.

Il Consigliere est.

Dott. Gian Paolo Macagno

Il Presidente

Dott. Luigi Grimaldi

MINUTA REPERTORIATA in Cancelleria
in data 26/6/2016
Il Cancelliere

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATO nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li 30 GIU 2016

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

