



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Firenze, Sezione I civile, composta dai magistrati:

- | | |
|--------------------|-----------------|
| - ANDREA RICCUCCI | Presidente rel. |
| - EDOARDO MONTI | Consigliere |
| - EUGENIA DI FALCO | Consigliere |

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa n. 1396/16 R.G.

Promossa da

COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione domiciliata in Firenze, viale Matteotti n.25 presso l'avv. ANDREA IODICE che la rappresenta e difende come da procura a margine del ricorso unitamente all'avv. RICCARDO PELLICCIA di Perugia

RECLAMANTE

Contro

FALLIMENTO DI COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione rappresentata e difesa, giusta autorizzazione del G.D. dott. Paolo Masetti del 7 settembre 2016 (doc. n. 1), dall'avv. Mary Moramarco, C.F MRMMRY77E50G786A, PEC moramarco0805@cert.avvmatera.it, in virtù di procura speciale alle liti depositata unitamente al presente atto, la quale, in virtù dei poteri per essa conferiti, elegge domicilio presso lo studio dell'avv. Laura Bartoli in Firenze, via Venezia n. 6;

RECLAMATO

E contro

Il P.G.

RECLAMATO

avente per oggetto reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento e contestuale decreto di inammissibilità della proposta di c.p. ex artt.162 e 18 L.F.;

trattenuta in decisione all' udienza del 11/11/2016 sulle seguenti

conclusioni:



parte reclamante: “in integrale riforma della sentenza Tribunale Arezzo n° 44/16 revocare il dichiarato fallimento e disporre la restituzione degli atti al Tribunale di Arezzo perché dichiarati aperta la procedura di concordato preventivo di Cose di Lana s.p.a. in l.v., P.I. 00176040517, con ogni conseguente eventuale provvedimento sulla richiesta di fallimento avanzata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Arezzo nonché in tema di spese e compensi del presente grado, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori e difensori che si dichiarano totalmente anti-statari”.

parte reclamata FALLIMENTO DI COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione: Voglia l'III.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,:

a) rigettare ogni e qualsivoglia eccezione, contestazione ed osservazione formulata da Cose di Lana nel Reclamo perché infondata in fatto ed in diritto, per i motivi meglio esposti in narrativa e, per l'effetto,

b) confermare integralmente la sentenza n. 44/16 emessa in data 10 maggio 2016 dal Tribunale di Arezzo, sezione Fallimentare, nel procedimento prefallimentare n. 122/2016 R.F.

P.G.: respingere il reclamo.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 8/6/2016 la COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione ha proposto reclamo, ex artt.162 comma 3 e 18 L.F., avverso la sentenza n.44/16 emessa dal Tribunale di Arezzo e pubblicata il 10/5/2016, con la quale è stato dichiarato il suo fallimento, previa emissione in pari dato di decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo liquidatorio dalla medesima proposta in data 24/12/2015 come integrata a seguito di procedura ex art.162 commi 1 e 2 l.f. con proposta in data 29/2/2016 per la mancata indicazione, in termini di ragionevole certezza, ex art.161 comma 2 lettera e) e 160 u.c. dei criteri di concreta valutazione per la soddisfazione almeno del 20% dei creditori chirografari: si rileva in particolare come nessun criterio effettivo di vendibilità dell'immobile industriale per un prezzo di almeno 5.000.000,00= di euro risulta offerta attesa la mancanza di serie offerte di acquisto o di manifestazioni di interesse al riguardo. Per tale ragione la insufficienza della relazione di asseverazione dà fondamento al giudizio di non fattibilità giuridica della proposta, intesa come realizzazione della causa concreta del concordato.

In sede di sentenza il Tribunale ha ritenuto corretta l'iniziativa del P.M., notiziato della domanda di concordato ex art.161 comma 5 l.f., per la dichiarazione di fallimento e non pretendibile la forma del ricorso non pretesa dalla stessa dizione dell'art.7 l.f., e



comunque non pretendibile per motivi di economia processuale ed una volta tutelato il contraddittorio; e sufficiente dal punto di vista motivazionale il riferimento allo squilibrio patrimoniale dell'impresa che proponeva il concordato.

2. A sostegno del reclamo il fallito ha dedotto i seguenti motivi:

a) motivazione insufficiente e contraddittoria del decreto di inammissibilità della procedura di C.P. in quanto: la valutazione del Tribunale si sarebbe estesa alla fattibilità economica del piano e sulla base di una svalutazione delle asserzioni dell'asseveratore, così venendo meno al rispetto i limiti di controllo riconosciuti dalla legge al giudice in sede di giudizio di ammissibilità della proposta.

b) errata legittimazione della richiesta di fallimento fatta dal P.M. senza un apposito ricorso e verbalmente e facendo generico riferimento allo squilibrio patrimoniale dell'impresa, senza un'attenta valutazione della effettiva condizione di insolvenza.

3. Si costituiva altresì il FALLIMENTO DI COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione in persona del curatore, regolarmente autorizzato dal G.D., il quale chiedeva conferma della sentenza e del decreto reclamati, contestando punto per punto le deduzioni della controparte ed evidenziando la fondatezza giuridica degli argomenti esposti in sentenza.

4. All'udienza odierna sono comparse le parti (in esito a rinvio determinato dall'opportunità di consentire alla reclamante di esaminare documentazione prodotta dal fallimento) ed in esito alla discussione il Collegio si riservava la decisione.

5.1. Ancora una volta il reclamo si fonda sulla questione del limite del sindacato del giudice in punto di fattibilità della proposta concordataria.

In particolare ed operando una estrema sintesi, il Tribunale ha ritenuto non "assicurata" la vendita degli immobili per i prezzi e nei tempi indicati nella proposta, non risultando alcun concreto interessamento per tali importi (almeno il complessivo importo di €.5.000.000,00=) né risultando dimostrato un interessamento del mercato per immobili di eguale tipologia.

Il Tribunale critica inoltre la relazione dell'attestatore per non avere alcun riferimento concreto del tipo sopra riferito e per non dare dunque fondato sostegno alla proposta ed alla ipotesi di soddisfacimento del 20% dei creditori chirografari.

Orbene secondo la corte non è dubbio che la recente modifica introdotta con l'ultimo comma dell'art.160 l.f. (applicabile nella fattispecie) ha inteso rendere più concreto e approfondito il controllo del Tribunale sui requisiti di fattibilità economica del piano concordatario, reintroducendo anzitutto una percentuale minima di soddisfazione dei chirografari per le ipotesi di concordato liquidatorio; e precisando che la proposta deve



“assicurare” tale risultato minimo. Non è arduo rintracciare in tali modifiche un motivato ritorno alla previsione dell’art.160 comma 2 n.2 ante riforma, ove si prevedeva che il giudice potesse “fondatamente ritenere” che si potesse raggiungere la soddisfazione dei creditori nella percentuale minima allora indicata nel 40%. Addirittura si può affermare come più stringente di allora il requisito del controllo di fattibilità, laddove si vuole sia “assicurato” e non solo “fondatamente prevedibile” il pagamento della ridetta percentuale minima del 20%.

Deve dunque qui ricevere ulteriore e più convinta adesione il superamento della distinzione fra fattibilità giuridica ed economica, con preferenza esclusiva alla seconda, che già questa Corte ha avuto modo di sottoporre a critica in precedenti decisioni.

Tali considerazioni vanno qui ribadite e richiamate.

La portata del controllo di fattibilità demandato al giudice ha dato luogo ad un vasto dibattito interpretativo, che peraltro non sembra avere ancora raggiunto un esito soddisfacente ed univoco. ... la Corte regolatrice ha ribadito che sulla fattibilità del piano concordatario *“il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall’attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto”* (massima tratta *ex plurimis* da Cass. n. 11497/2014).

A sommosso avviso di questa Corte, tale impostazione distorce il dettato normativo e si rivela intrinsecamente illogica. La locuzione “fattibilità giuridica” invero non sta nella legge, nasce dalla creatività dell’interprete al fine di sottrarre al giudice il potere/dovere di valutare la fattibilità economica della proposta concordataria, ma appare un mostro semantico, una sorta di irrocervo, come sarebbe l’abbinamento inverso di “giuridicità fattuale”. L’aggettivazione infatti, non solo è testualmente arbitraria, ma si pone in antinomia col sostantivo. Per afferrare compiutamente il significato della locuzione,



occorre stabilire se il referente consista in un giudizio di diritto oppure di fatto. Nel primo caso, il composto lessicale diventa sinonimo di legittimità, nel senso che è giuridicamente fattibile ciò che è lecito, mentre non è fattibile ciò che illecito, ma allora l'espressione si risolve in innocua stravaganza terminologica. Volgendosi al mondo dei fatti, invece, la qualificazione “giuridica” della “fattibilità” diventa incongrua, essendo chiaro a chiunque che il termine “fattibilità” denota la possibilità di mettere in pratica un progetto, l'opportunità di tradurre un'idea in realtà, senza assumere alcuna inflessione giuridica. Siccome *in claris non fit interpretatio*, resta da spiegare perché il supremo Collegio abbia inteso sradicare il concetto di fattibilità dal piano fattuale (che gli è manifestamente congeniale) per trasporlo sul piano del diritto (che gli è manifestamente estraneo) attraverso un'aggettivazione incoerente.

A rendere ancor più acrobatica sul piano ermeneutico l'aggettivazione della fattibilità è la constatazione per cui il giudizio sotteso non risponde ad una valutazione originaria del giudice, bensì al controllo della valutazione proveniente dal professionista designato dal proponente, il quale, all'evidenza, non attesta la fattibilità giuridica del piano concordatario, ma proprio la “fattibilità fattuale”, ovvero la fattibilità economica. Del resto, se il requisito della fattibilità costituisce un requisito di ammissibilità della procedura sul quale il giudice deve esercitare un sindacato diretto di merito, allora non si capisce perché il controllo dovrebbe rinunciare ad investire il suo oggetto per l'intero, degradandosi a livello di “*assoluta e manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati*”. Siccome l'ambito del controllo non può logicamente divergere da quello dell'oggetto controllato, adottare uno spettro valutativo minorato o parziale rispetto al bersaglio significa abdicare dal compito assegnato dalla legge. Se il giudice deve sincerarsi della fattibilità attestata dal professionista, è chiaro che si tratta appunto della fattibilità economica, giacché questa e soltanto questa compete all'asseveratore, mentre la cosiddetta “fattibilità giuridica”, intesa come “*non incompatibilità con norme inderogabili*”, già rientra a pieno titolo nei compiti autonomi del giudice, senza alcun bisogno di ricollegarsi ad eventuali opinioni professionali altrui.

Le difficoltà d'inquadrare il ruolo del giudice rispetto al parametro della fattibilità deriva probabilmente dalla scomparsa della valutazione d'ufficio della convenienza economica del concordato, rimessa chiaramente dalla riforma alle sovrane determinazioni del ceto creditorio. Questo può aver fatto supporre che la buona riuscita del piano sia una faccenda di convenienza, ma non è così. Un progetto in teoria convenientissimo potrebbe rivelarsi irrealistico in pratica, ovvero destinato a fallire, mentre un progetto non



conveniente potrebbe essere facilmente realizzabile. A norma di legge, il giudice dovrebbe ammettere il secondo, se approvato dai creditori, ma non il primo, anche se approvato dai creditori. D'altra parte, un progetto non fattibile risulta all'evidenza sconveniente, il che stende sulla fattibilità un velo di convenienza, ma non autorizza a confondere i due aspetti.

Per dirimere l'interferenza, conviene muovere dall'osservazione per cui omologare un concordato non eseguibile comporta un'inutile perdita di tempo, fa avanzare un percorso processuale ad epilogo nefasto. Siccome un concordato che non si esegue va risolto, è controproducente omologarlo. Appunto per questo, avendo sottratto all'ufficio la valutazione di convenienza (oltre che di meritevolezza), il legislatore ha pensato bene di lasciare al giudice un controllo basilare sulla fattibilità della definizione della crisi proposta dal debitore, la quale potrà essere in sé più o meno conveniente, come giudicheranno i creditori in piena coerenza con la fisionomia negoziale dell'operazione concordataria, ma che comunque non deve andare avanti se non è concretamente fattibile. È vero che l'iniziativa per la risoluzione di un concordato rimasto eventualmente inadempito spetta ai creditori, ma questo non sembra un buon motivo per togliere al giudice il compito di evitare che l'inadempimento si verifichi laddove fin dapprima l'adempimento non appariva seriamente fattibile (in questo senso, si dissente da Cass. n. 15345/2014). Nell'*ancien régime*, dopo avere superato il vaglio di convenienza, un concordato per *cessio bonorum* non si sarebbe mai potuto risolvere nemmeno in caso di patente insuccesso (ex art. 186 comma 2 l.f. vecchio testo), mentre ora va sempre adempito, altrimenti si risolve, il che rende processualmente sterile la scelta di omologare una proposta candidata all'insuccesso e pone sotto la responsabilità dell'ufficio il compito di porre un freno, in nome della funzionalità del sistema, alla negligenza o insipienza dei creditori. Forse un po' paradossalmente, l'omologazione nel vecchio sistema chiudeva il discorso, ora invece lo lascia aperto, responsabilizzando il giudice sulla scelta di far avanzare un concordato che non si mostri seriamente fattibile.

Si dirà che la probabilità di adempimento è "*intrinseca di valutazioni prognostiche fisiologicamente opinabili*" (Cass. n. 11497/2014), sicché è ragionevole che siano i creditori a valutare anche quella, ma non si potrà negare la diversità del parametro rispetto a quello della convenienza, operante su un piano per così dire secondario in vista del risultato: se il progetto è fattibile, se ne può valutare la convenienza; se non è fattibile, è pleonastico valutare la convenienza che esso avrebbe potuto avere. La graduazione tra i due piani suggerisce di assegnare al primo un ruolo di filtro preliminare indipendente (d'ingresso ex art. 162 l.f. o di avanzamento ex art. 180 l.f.), tanto più nel timore che il vaglio dei creditori



possa essere superficiale, come spesso è capitato attraverso il meccanismo di approvazione per silenzio assenso, il quale innalzava enormemente i rischi della noncuranza dei chiamati a votare. Volenti o nolenti, i creditori sono tuttora portati a fidarsi del ruolo del Tribunale e, com'è del resto comprensibile, non digeriscono l'idea che gli organi di giustizia possano mandare avanti soluzioni concordatarie indecenti come quelle che si sono viste dopo la novella, finché il DL n. 83/2015 non ha reintrodotto all'art. 160 l.f. la soglia minima del 20% per la soddisfazione dei chirografari ed espunto dall'art. 178 l.f. la presunzione di non voto favorevole. ...

Ma, come si diceva, la fattibilità non afferisce in prima battuta alla convenienza, afferisce anzitutto alla probabilità di adempimento della proposta. Sarebbe assurdo omologare un concordato che, sebbene conveniente a parole, non sia in grado di tradurre le promesse in fatti, anche se i creditori se ne disinteressano. Onde evitare che questo accada, dopo aver concesso il massimo spazio all'autonomia contrattuale nella fase genetica del patto concordatario, la legge lascia al Tribunale un potere residuale di blocco in prospettiva funzionale. La sovranità dei creditori nella stima della convenienza idealmente non confligge col potere del giudice di fermare un concordato non seriamente eseguibile: se sta bene ai creditori, nulla osta ad ammettere una proposta poco conveniente, purché sia almeno fattibile. Quando il requisito primario manca, diventa irrazionale avallare una sistemazione concordataria destinata a dissolversi in uno spreco di energie processuali. Conservare nella mani del Tribunale la valutazione della fattibilità economica non significa quindi introdurre una surrettizia valutazione di convenienza, di cui restano padroni i creditori, significa salvaguardare lo scopo essenziale della procedura concorsuale. Mancando una seria prospettiva di adempimento del concordato, la crisi d'impresa non viene definita, ma soltanto procrastinata e questo il sistema non può sopportarlo. Ecco perché il giudice, privato del ruolo di garante della convenienza, deve restare garante della fattibilità, intesa come nucleo essenziale, come zoccolo duro, della prognosi di adempimento. Non a caso, il professionista designato dal debitore è tenuto ad esprimersi ex art. 161 l.f. sulle modalità e sui tempi “di adempimento” della proposta: in questo consiste appunto la fattibilità e questo è quello che a norma dell'art. 180 l.f. il giudice deve verificare al momento dell'omologa, in modo che la procedura non sia puramente defatigatoria. La stessa norma, del resto, laddove al comma IV consente ai creditori dissenzienti di contestare il piano solo in punto di “convenienza”, presuppone che la fattibilità sia garantita dal controllo del giudice. “



Su tali premesse metodologiche deve allora ricevere avallo e conferma il giudizio critico espresso dal Tribunale, laddove ha ritenuto privo di concretezza, ovvero di serie prospettive di concreta soddisfazione del ceto chirografario almeno al 20%, il piano proposto in quanto fondato essenzialmente su aleatorie ed astratte previsioni di realizzo della vendita di beni immobili il cui valore, anche tenuto conto dell'attuale situazione di stallo del mercato immobiliare, appare privo di seri parametri di valutazione, come già si è detto.

5.2. Ancora meno fondata è la censura di invalidità dell'istanza di fallimento proposta dal P.M. per difetto di forma e di motivazione.

La presenza del P.M. all'udienza fissata ex art.162 comma 2 l.f. è determinata dal coinvolgimento del P.M. nella procedura concordataria, quale prevista dal comma 5 dell'art.161 l.f..

Essendo dunque presente il P.M. nella suddetta qualità di soggetto titolare del diritto di iniziativa per la pronuncia di fallimento, in applicazione della specifica previsione dell'art.162 l.f., ha formulato specifica istanza di fallimento in ipotesi di inammissibilità della proposta concordataria e tenuto conto del "grave squilibrio patrimoniale".

In tale contesto le eccezioni relative alla forma dell'istanza ed alla motivazione di essa appaiono alquanto speciose.

Sotto il primo punto di vista si può già dire che l'istanza, una volta riportata a verbale di udienza, come fu fatto, ha già acquisito il carattere di istanza formulata per iscritto non essendo in alcun modo prevista per il P.M. la forma del ricorso autonomo.

D'altra parte, come correttamente rileva il primo giudice, se una autonoma istanza è ipotizzabile nel contesto di un'iniziativa autonoma che prevede la fissazione di udienza ex art.15 l.f.; lo stesso non è richiesto nella fattispecie, ove le parti erano tutte presenti in udienza e il procedimento concordatario era già in corso. Né vi fu lesione del contraddittorio, essendo stata consentita alla parte debitrice la difesa a seguito dell'istanza del P.M..

Quanto alla motivazione, essa risulta fondata sullo squilibrio patrimoniale dell'impresa, quale emergente anche dalla richiesta di concordato liquidatorio ove la condizione di insolvenza viene espressamente affermata e dedotta. Non si vede pertanto quale ulteriore motivazione si poteva richiedere in tale contesto al P.M. che si limitava a trarre le conseguenze dell'eventuale declaratoria di inammissibilità del concordato, quali previste dal medesimo art.162 l.f..



Non senza considerare che la società era in liquidazione e che era dunque rilevante valutare ai fini dell'insolvenza proprio le disponibilità patrimoniali dato che “Quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 legge fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali, previa realizzazione delle attività sociali, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte. (Sez. 1, Sentenza n. 19141 del 06/09/2006, Rv. 591598)”.

6. Al rigetto del reclamo consegue la liquidazione delle spese del fallimento.

Non si impone invece pronuncia di condanna a favore del fallimento che già è autorizzato a porre le spese sopportate per resistere al reclamo a carico del patrimonio del fallito.

La liquidazione segue ai sensi del D.M.55/14 e considerato come valore della causa quello indeterminabile¹.

P.Q.M.

Respinge

Il reclamo avverso la sentenza n.44/16 emessa dal Tribunale di Arezzo e pubblicata il 10/5/2016, con la quale è stato dichiarato il fallimento della COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione; e quello avverso il contestuale decreto di inammissibilità del concordato dalla medesima proposto.

dichiara

la COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione tenuta a pagare le spese legali del FALLIMENTO DI COSE DI LANA S.p.A. in liquidazione che liquida in €.2.000,00= per la fase di studio, €.1.400,00= per la fase introduttiva ed €.1.500,00= per la fase decisoria solo orale, oltre il 15% degli onorari per spese forfetarie ed oltre CAP ed IVA di legge.

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 11/11/2016.

Il Presidente estensore

Andrea Riccucci

¹ SEZIONI UNITE CIVILI Sentenza 24 luglio 2007, n. 16300.



IL CASO.it

