

736 / 08



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Salerno - Sezione Civile
riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei

Magistrati:

Dott. Angelo	ROSSI	Presidente
Dott. Marina	FERRANTE	Consigliere
Dott. Rosa	SERGIO	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 18 L. n. 267/42, come modificato dall'art. 16 D. Lgs. n. 5/2006, nella causa civile iscritta al n. 1105/2007 R.G. avente ad oggetto appello avverso la sentenza dichiarativa di fallimento n. 30/2007 emessa dal Tribunale di Salerno in data 19-20.07.2007, vertente:

TRA

LA COMMERCIALE SUD s.r.l., in persona dell'amministratore unico prof. Antonio Bevilacqua, rappresentato e difeso, come da procura in calce al ricorso in appello, dagli avv.ti Guglielmo e Renato Camaggio, con i quali elettivamente domicilia in Salerno al Corso Garibaldi n. 154 presso lo studio del primo,

APPELLANTE

E

FALLIMENTO di LA COMMERCIALE SUD s.r.l., in persona del curatore avv.

REG. GEN. N. 1105/07

CRON. N. 1446/08

REP. N. 107/08

VERB. COLL. 29/5/08

SCAD. TER //

DEP. MIN. 17/7/08

PUBBL 2/9/08

OGGETTO

SENT. DICHIARATIVA
DI FALLIMENTO.

Giovanni Noschese, rappresentato e difeso, come da procura a margine della memoria difensiva, dall'avv. Carlo Omero, presso il cui studio elettivamente domicilia in Salerno alla via Cuomo n. 7,

APPELLATO

E

[REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, giusta procura generali alle liti del 12.2.2007, dagli Avv.ti Nicola Roberto, Valentina Roberto e Leonardo Marcheselli, elettivamente domiciliata in Montecorvino Rovella alla Via Giudicemattei n. 21, presso lo studio dell'avv. Enrico D'Antonio,

APPELLATA

E

[REDACTED] S.p.A., in persona dell'amministratore delegato sig. salvatore Paravia, rappresentata e difesa, come da procura a margine della memoria difensiva, dall'Avv. Francesco Borza, presso il cui studio elettivamente domicilia in SALERNO, alla Via M. Vernieri n. 52,

APPELLATA

E

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

KS [Signature]

[REDACTED]
[REDACTED]
M [REDACTED]
A [REDACTED]

ALTRI APPELLATI

NONCHE'

Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di SALERNO

CONTRADDITTORE

All'udienza collegiale del 29.5.2008 i procuratori delle parti hanno concordemente richiesto la decisione della causa.

In data 17.3.2008 il P.G. ha concluso per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del decreto di non ammissione al concordato preventivo nonché conseguente sentenza dichiarativa di fallimento, dichiarando di condividere "il recentissimo orientamento giurisprudenziale del tribunale di Milano pubblicato su Sole 24 Ore del 17.8.2007".

- Letti gli atti relativi all'appello proposto da La Commerciale Sud s.r.l., in persona del suo amministratore unico prof. [REDACTED] con ricorso depositato il 20.9.2007, avverso la sentenza n. 30/07, dichiarativa del suo fallimento, emessa dal Tribunale di Salerno in data 19-20.07.2007;
- Sentito il relatore;

13

- Visto l'art. 18 del R.D. 267/1942;

Rileva in fatto

Il Tribunale di Salerno ha dichiarato il fallimento della società appellante con sentenza n. 30/2007 emessa in data 19-20.7.2007, a sèguito di domande proposte da ████████ s.n.c., F.lli ████████ s.n.c., ████████ s.p.a., ████████ s.p.a., ████████ Francesco, Te- ████████ s.p.a., ████████ s.p.a., Imp. ████████ s.r.l., ████████ s.r.l., ████████ s.r.l., ████████ s.r.l., P. ████████ s.r.l., M. ████████ s.r.l. e A. ████████ s.r.l., tutte depositate in epoca successiva al 16.7.2006.

Il Tribunale, con il medesimo provvedimento, ha pronunciato decreto di non ammissione alla procedura di concordato preventivo dichiarando inammissibile la proposta depositata in data 16.7.2007.

Avverso l'indicata sentenza n. 30/2007 è stato, con ricorso depositato il 20.9.2007, proposto appello ai sensi dell'art. 18 R.D. 16.03.1942 n. 267, incentrato sulla ritenuta erronea valutazione della sussistenza delle condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo.

L'appellante ha negato, in particolare, la ritenuta incompletezza della documentazione presentata a sostegno della proposta affermando che il piano e la relazione previsti dall'art. 161 L.F. erano inglobati nel ricorso, erano accompagnate da stime redatti da professionisti ed erano complete. Ha affermato poi che al Tribunale spettava un controllo meramente formale della legalità e della regolarità della procedura, mentre la valutazione della fattibilità del piano era riservata alla fase di omologazione del concordato.

Ha precisato che doveva ammettersi il reclamo avverso il decreto almeno ai sensi dell'art. 739 c.p.c. ed ha concluso per l'annullamento del decreto di inammissibilità al concordato preventivo e per la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento.

15

Il Curatore del fallimento si è costituito in giudizio ed ha chiesto la conferma della sentenza, per inammissibilità dell'appello ovvero per sua infondatezza.

Ha, in primo luogo, evidenziato che l'appellante non aveva proposto motivi relativi alla dichiarazione di fallimento, essendosi limitato a dolersi della mancata ammissione alla procedura di concordato preventivo, sicché l'appello era da considerarsi inammissibile. Ha affermato, poi, che correttamente il Tribunale aveva proceduto al controllo di ammissibilità della proposta di concordato ed aveva riscontrato l'inosservanza dei requisiti formali della medesima, la genericità del piano, la mancanza di documenti essenziali e la mancanza dei requisiti del professionista sottoscrittore della relazione. Ha ribadito, infine, la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la declaratoria di fallimento.

Anche la Kone s.p.a. si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto dell'appello. Ha sostenuto che sia la relazione di accompagnamento al piano di concordato sia lo stesso gravame si presentavano del tutto privi di concreto contenuto, per assoluta genericità. Ha affermato che il Tribunale aveva fatto corretto uso dei suoi poteri di verifica dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, rimanendo garante della legalità e tutore dei diritti delle parti.

Parimenti la Paravia Ascensori s.p.a. si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto dell'appello. Ha eccepito l'improponibilità del gravame avverso il decreto di non ammissione al concordato preventivo e la mancanza di doglianze afferenti la pronunzia di fallimento, basata su presupposti ammessi dalla stessa appellante. Ha rilevato anche che il Tribunale aveva escluso l'ammissibilità al concordato preventivo proprio sulla base dell'esame soprattutto formale della proposta e della documentazione ad essa allegata.

All'udienza del 15.11.2007 è stata disposta l'acquisizione di ulteriori atti -



all'epoca mancanti - del giudizio di primo grado.

Alla successiva udienza del 17.1.2008 si è disposta la trasmissione degli atti al P.G. per acquisire il suo parere e si è nuovamente richiesta la trasmissione degli atti ancora mancanti del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale.

Il P.G. ha concluso, in data 17.3.2008, per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del decreto di non ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Acquisita la documentazione mancante, all'odierna udienza, la Corte ha riservato la decisione.

Considera in diritto

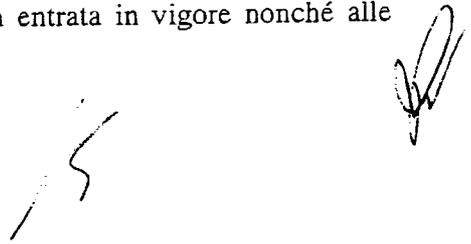
La prima doverosa verifica concerne l'ammissibilità del proposto appello, trattandosi di mezzo di impugnazione introdotto dall'art. 18 D. Lgs. 5/2006.

Nel caso di specie, il fallimento è stato dichiarato con sentenza depositata il 20.07.2007, a seguito di molteplici ricorsi di creditori, tutti depositati dopo il 16.7.2006, ossia in data successiva alla entrata in vigore del richiamato decreto legislativo.

Ne deriva che la procedura resta regolata dalla nuova disciplina, come da ultimo modificata – nei limiti fissati dal suo art. 22 – dal decreto legislativo 12.9.2007 n. 169, con conseguente ammissibilità della impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Diversa è, invece, la questione della autonoma impugnazione del decreto di diniego di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Posto che l'art. 22 del D. Lgvo n. 169 del 2007, in vigore dal 1.1.2008, prescrive che le disposizioni introdotte con il medesimo decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore nonché alle



procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore; e verificato che la procedura in oggetto debba essere inquadrata tra quelle ormai qualificabili concorsuali alla data 1.1.2008, stante la dichiarazione di fallimento del luglio 2007 e l'immediata efficacia della medesima con conseguente apertura della procedura concorsuale, deve concludersi che la procedura di concordato preventivo resti regolata dalla versione degli artt. 160 e seguenti della legge fallimentare in vigore nel periodo compreso tra il 16.6.2006 ed il 31.12.2007.

La norma di cui all'art. 162, in particolare, prescrive che il Tribunale - sentito il pubblico ministero ed, occorrendo, il debitore - con decreto non soggetto a reclamo, dichiara inammissibile la proposta se non ricorrono le condizioni previste dal primo comma dell'art. 160 o se ritiene che la proposta di concordato non risponde alle condizioni indicate nel secondo comma dello stesso articolo.

La legge fallimentare non consente, dunque, l'impugnazione autonoma del decreto di non ammissione al concordato preventivo; contro il detto provvedimento non è ipotizzabile neppure procedere con il reclamo previsto in via generale dall'art. 739 c.p.c., perché il rimedio è esplicitamente escluso dalla normativa speciale, prevalente su quella generale.

L'impugnazione, nella forma dell'appello (oggi, reclamo), è consentita, invece, avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

L'appellante ha appunto proposto impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, facendo valere motivi relativi alla mancata ammissione al concordato preventivo.

L'appello è ammissibile sia perché formalmente rivolto avverso un provvedimento appellabile, sia perché con esso si fanno valere ragioni, che altrimenti non troverebbero tutela, con le quali si contesta la pronuncia di fallimento, giacché - secondo

15



l'appellante - si sarebbe dovuto dare ingresso alla diversa procedura di concordato preventivo.

Benché soltanto con l'ultimissima riforma dell'art. 162 della L.F. si sia espressamente previsto che con il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento si possano far valere "anche" motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, deve ritenersi, invero, che la doglianza sia ammissibile anche per le procedure, quali quella in esame, aperte prima dell'1.1.2008.

La ratio della legge (anche nella formulazione del regime intermedio) appare orientata ad escludere esclusivamente l'autonoma impugnazione del decreto di non ammissione al concordato preventivo, che potrebbe presentarsi carente di interesse se non collegata all'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento. Impugnando invece quest'ultimo provvedimento deve essere considerato possibile - come, d'altra parte era pacificamente ritenuto nel vigore del vecchio testo della legge fallimentare - addurre ragioni coinvolgenti il rigetto dell'ammissione al concordato preventivo perché comunque tendenti a far cadere la pronuncia di fallimento.

L'interpretazione esposta, alla quale la Corte accede, appare l'unica possibile perché l'unica compatibile con le norme costituzionali a tutela del diritto di difesa; il fatto che il legislatore, con l'ultima formulazione dell'art. 162 della L.F., abbia inteso esplicitare il concetto appare null'altro che l'opportuna espressione chiarificatrice di una facoltà già insita nel sistema.

Affermata dunque l'ammissibilità dell'appello, deve procedersi all'esame del merito della impugnazione.

Nel merito, l'appello è infondato e va rigettato.

Con il primo motivo di impugnazione la società appellante sostiene che il ruolo del Tribunale, nel nuovo concordato preventivo, sia stato relegato al "*ruolo sostanzial-*



mente marginale di spettatore rispetto all'accordo concluso tra debitore e massa dei creditori", con conseguente necessità, per il Tribunale, di arrestarsi al vaglio della regolarità formale dell'istanza, anche se la proposta di concordato preventivo è stata presentata dopo la proposizione delle istanze di fallimento, con conseguente sua inserimento in una procedura prefallimentare già avviata.

Ma, a prescindere dalla considerazione che nel caso in caso non si è in presenza di un accordo tra il debitore e la massa dei creditori (alcuni dei quali, costituitisi anche in questo giudizio di appello hanno contrastato l'assunto ed hanno chiesto il rigetto del gravame, a dimostrazione di una volontà contraria alla proposta), deve osservarsi che l'art. 162 della legge fallimentare, nel testo intermedio applicabile alla fattispecie, prevede che il Tribunale debba procedere, in primo luogo, alla verifica della sussistenza delle condizioni per l'ammissione alla procedura previste dal primo comma dell'art. 160.

Il controllo del Tribunale, sia pure nell'ambito di una funzione di garanzia, deve orientarsi sia al controllo della regolarità formale della proposta, sia alla verifica della completezza della documentazione di supporto. Sotto il primo profilo, il controllo deve vertere, in particolare, sull'accertamento della rispondenza dei dati considerati ed attestati da professionista qualificato con tutti gli elementi acquisiti; sotto il secondo profilo il controllo deve tendere ad accertare che risulti fornita un'informazione sulla situazione economica che indichi analiticamente la sufficienza dei mezzi offerti rispetto agli obiettivi perseguiti.

Al Tribunale spetta, in definitiva, quella verifica richiesta dalla norma che si sostanzia in un controllo logico della proposta e dei suoi necessari allegati, anche della relazione del professionista contenente l'attestazione di veridicità dei dati e la fattibilità del piano. Con particolare riferimento a quest'ultimo vaglio, va precisato che il Tribuna-

le, pur senza sovrapporre il proprio giudizio a quello del professionista, alla cui responsabilità è affidata l'attestazione di veridicità e di fattibilità, deve pur sempre procedere, nell'ambito dei poteri di verifica attribuitigli dalla norma, alla verifica della serietà dei criteri adottati dal professionista per esprimere le attestazioni di sua competenza.

Non può affermarsi, pertanto, che il legislatore abbia relegato il Tribunale al ruolo di mero spettatore.

Infondato è anche il secondo motivo di impugnazione con il quale la società appellante affronta il tema centrale della sua impugnazione e sostiene la sussistenza delle condizioni di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo.

Il Tribunale, procedendo al controllo formale della documentazione prodotta dal proponente, ne ha evidenziato l'incompletezza con particolare riferimento all'elenco dei titolari di diritti personali o reali su beni di proprietà o in possesso del debitore (art. 161, comma 2, lettera c), ed allo stato analitico ed estimativo delle attività ed all'elenco dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (art. 161, comma 2, lettera b).

A contestazione di quanto osservato e ritenuto dal Tribunale la società appellante si è limitata ad affermare che l'unico diritto reali di terzi è l'ipoteca in favore della Banca Nazionale del Lavoro su un immobile in Roma, indicata nell'istanza, sicché non occorre alcun elenco; sullo stato analitico dei crediti ha limitato la propria censura all'affermazione che il Tribunale si sarebbe lasciato andare a considerazioni di merito esorbitanti i suoi poteri. Resta il dato, evidenziato dal Tribunale e non contestato dall'appellante, della mancata indicazione della misura degli interessi collegato al mutuo bancario, della mancata indicazione dell'entità dei crediti di INAIL e INPS per interessi e sanzioni, della mancata indicazione dell'importo da ammettersi a privilegio concernente il credito della Cassa Edile. Le omissioni indicate, ammesse anche nella rela-



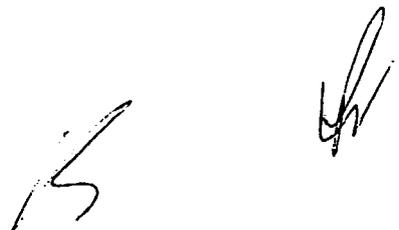
zione di accompagnamento alla proposta almeno con riferimento alle sanzioni ed agli interessi nei confronti dell'erario e degli istituti previdenziali ed altro (punto a della relazione) determinano quella incompletezza e scarsa trasparenza della proposta che sono ostative, per quanto sopra detto, al suo accoglimento.

Anche sul punto della stima degli immobili il Tribunale, lungi dal soprapporre la propria valutazione a quella dei tecnici che hanno espresso la stima, si è limitato a verificarne l'incongruenza, giacché non risultano precisate le condizioni degli immobili c.d. sopraelevati, siti in Cava dei Tirreni, solo genericamente inseriti in un paragrafo che attesta che la sopraelevazione è in corso, e non risulta specificata l'entità della incidenza negativa dei contratti di locazione in corso in relazione ai negozi siti al piano terreno del medesimo sito di Cava dei Tirreni. In relazione, poi, all'immobile di Roma il Tribunale ha correttamente evidenziato la carenza di documentazione (planimetria, fotografie, risultati delle indagini di mercato), oltre che la stessa carente indicazione della esatta ubicazione.

La mancanza dei suddetti elementi si atteggia a mancanza della documentazione di supporto della istanza e della relazione di accompagnamento, con conseguente vizio formale delle stesse, prima ancora che evidente mancanza di completezza.

Le carenze illustrate – in uno alle altre evidenziate dal Tribunale, non investite da espresse e specifiche censure – determinano la correttezza della decisione adottata dal primo giudice in ordine alla non ammissibilità al concordato preventivo per essere risultata negativa la verifica richiesta dalla norma. Il testo applicabile – ed applicato – dell'art. 162 della legge fallimentare non consente, invero, quella integrazione (del piano e documentale) inserita soltanto con l'ultima modifica della norma.

Non discutendosi delle condizioni, soggettive ed oggettive, di fallibilità, la sentenza va integralmente confermata.



La novità della questione, nella specie resa peculiare anche dalla connessione con la fase di ammissione alla procedura concordataria non andata a buon fine, induce tuttavia a ritenere sussistenti giusti motivi tali, ex art. 92 c.p.c., da orientare nel senso della integrale compensazione delle spese del presente grado del giudizio fra i costituiti, mentre nulla deve disporsi nei confronti dei contumaci.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di SALERNO, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da **LA COMMERCIALE SUD s.r.l.**, in persona dell'amministratore unico prof. Antonio Bevilacqua, nei confronti del **FALLIMENTO di LA COMMERCIALE SUD s.r.l.**, in persona del curatore avv. Giovanni Noschese, della [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, di [REDACTED] S.p.A., in persona dell'amministratore delegato sig. Salvatore Paravia, della [REDACTED] S.N.C., della [REDACTED] S.N.C., della [REDACTED] S.P.A., di [REDACTED], della [REDACTED] S.P.A., di [REDACTED] Dante, della [REDACTED] S.R.L., della [REDACTED], della [REDACTED] S.N.C., della [REDACTED] S.R.L., della **MONTANO GIOVANNI S.R.L.** e della [REDACTED] S.R.L., con la partecipazione del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di SALERNO, con ricorso depositato il 20.9.2007, avverso la sentenza n. 30/2007 emessa dal Tribunale di Salerno in data 19.7.2007, depositata il 20.7.2007, così provvede:

- Rigetta l'appello;
- Dichiara integralmente compensate tra le parti costituite le spese del giudizio di secondo grado;

B

h

- Nulla per le spese del giudizio di secondo grado nei confronti dei contumaci.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del 8.7.2008

L'ESTENSORE

(dott. Rosa SERGIO)
Rosa Sergio

IL PRESIDENTE

(dott. Angelo ROSSI)
Angelo Rossi

CORTE DI APPELLO
SALERNO
2 - SET. 2008
Ferdinando Pagliuca
Dott. Ferdinando Pagliuca