

CONTRIBUTO UNIFICATO



No 778

SENTENZA CIVILE
N. 778

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Depositata il

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione III Civile

15 GIU. 2009

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

- Dott. CARLO VECCHIO - Presidente
- Dott. GIOVANNI PILATI - Consigliere
- Dott. ANNA MARIA DRUDI - Consigliere est.

R.G. N° 357/09
 Cron. N° 133+
 Rep. N° 815
 R. SEZ. N°
 R. G.I. N°

ha pronunciato la seguente

SENTENZA **IL CASO.it**

nel procedimento civile iscritto al n. 357/2009 R.G.

promosso da:

OGGETTO:
 Reclamo verso
 sentenza che
 ratifica di falli-
 mento

V O S.R.L. CON SOCIO UNICO IN LIQUIDAZIONE,
 in persona del Liquidatore, elettivamente domiciliato in Bologna
 presso lo studio dell'Avv. , che lo
 rappresenta e difende con l'Avv. in forza di procura in
 calce al reclamo

Reclamante

Minuta depositata
il 9-6-09

contro:

FALLIMENTO V O S.R.L. CON SOCIO UNICO IN
 LIQUIDAZIONE, in persona del nominato Curatore, elettivamente
 domiciliato in Bologna presso lo studio dell'Avv. Prof. Danilo Galletti,

che lo rappresenta e difende in forza di procura in calce alla memoria di costituzione

Resistente

nonché di:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA presso il Tribunale di Bologna

OGGETTO:

RECLAMO ex art. 18 L.F. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento emessa dal Tribunale di Bologna n. 24 in data 17-18.2.2009

CONCLUSIONI

IL CASO.it

Il difensore del reclamante chiede e conclude:

"Con vittoria di spese, competenze ed onorari,
revocare il fallimento di V O s.r.l. con unico socio in liquidazione, con ogni conseguenziale provvedimento di legge, consentendo l'accesso della suddetta società alla procedura concordataria.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19 l. fall., disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo del fallimento dichiarato con la sentenza reclamata."

Il difensore del Fallimento resistente chiede e conclude:

"Rigettare il reclamo, confermando in toto tanto il decreto quanto la sentenza emessi dal Tribunale in data 18 febbraio 2009;
con vittoria di spese, diritti ed onorari."

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

RILASCIATE ALL'AVV. GALLETTI

N° COPIE

N° 24 FACCIATE

AUTENTICHE SEMPLICI

ESECUTIVE

URGENTI NON URGENTI

DIRITTI € 35,40

(in euro)

Bologna, 23 GIU 2009

L'OPERATORE GIUDIZIARIO B2

Patrizia VESPA



LA CORTE

A scioglimento della riserva di cui all'udienza in data 29.5.2009 ha ritenuto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 5.3.2009 V O S.R.L. CON SOCIO UNICO IN LIQUIDAZIONE ha proposto tempestivo reclamo ex art. 18 L.F. avverso la sentenza 17-18.2.2009 del Tribunale di Bologna, che ne dichiarava il fallimento dando atto a) della contestuale emissione di decreto con il quale era dichiarata l'inammissibilità, ex art. 162 L.F., della proposta di concordato preventivo presentata in data 30.12.2008 b) della richiesta di fallimento interposta dal P.M. nel corso dell'istruttoria attivata a seguito di detta proposta; c) della incontestata sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la declaratoria di fallimento.

IL CASO.it

Il predetto reclamo, così come ora espressamente previsto dal 4° comma del rinnovellato art. 162 L.F., ha invero ad oggetto i motivi posti dal Tribunale a fondamento del citato decreto di inammissibilità della proposta concordataria, che era di tipo liquidatorio e si sostanziava nella cessione di tutti i beni, senza distinzione in classi fra i creditori, con pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori privilegiati e soddisfazione del ceto chirografario nella misura di "almeno" il 20%: i dati di riferimento generali erano rappresentati da un totale attivo depurato pari ad € 6.380.330,00 in gran parte incassabile in 36 mesi (salva l'immediata disponibilità liquida di € 290.197,00 ricomprensiva delle spese di procedura per € 200.000,00, e l'importo della cessione di azienda per € 600.000,00 "all'esito" delle procedure



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. P. U.' or similar, located to the right of the 'IL CASO.it' section.

competitive da attuarsi da parte della procedura); il passivo era, a sua volta indicato in € 3.007.386,86 in privilegio e complessivi € 14.319.744,18 in chirografo.

IL CASO.it

All'esito dell'istruttoria, attivata dal Tribunale con iniziale decreto 7.1.09 a chiarimento degli elementi di criticità ivi rilevati e successive tre udienze di audizione, con finale memoria integrativa la società proponente: espungeva totalmente dall'attivo esposto il credito verso la propria controllante al 100%, già valorizzato come effettivo importo riscuotibile in € 620.000; diminuiva la percentuale prospettata al ceto chirografario al 19%; individuava diversamente in 12/18 mesi i crediti commerciali valutati esigibili verso clienti ed in 24 mesi gli importi incassabili per scorte di magazzino.

Con il precisato decreto di inammissibilità della proposta concordataria il Tribunale riteneva, peraltro, non superabili alcuni elementi contestativi e, pur nella sommarietà della sede, di potere e dovere procedere, anche alla luce delle modifiche introdotte nel "correttivo" di cui al D.Lgs. 169/2007 a) al riscontro della completezza della documentazione prodotta; b) alla valutazione di esaustività dell'attestazione demandata dal professionista quanto alla veridicità dei dati aziendali; c) ad una valutazione di fattibilità del piano proposto.

IL CASO.it

Riscontrava, quindi:

- l'incompletezza della documentazione con riferimento alla situazione patrimoniale ed all'elenco analitico dei creditori sotto i seguenti profili:

- a) disallineamento fra credito V O nei confronti dell'unico socio V I , quale appostato nel conto "1492/conferimento" al 30.9.2008 per € 2.678.635,83, superiore a quanto indicato nella proposta concordataria ed al valore della garanzia ipotecaria costituita dal Liquidatore: in particolare, al di là della finale valorizzazione del credito per soli € 620.000,00



(peraltro espunto nell'integrazione finale) il professionista, pur nella sua relazione integrativa, non aveva provveduto a fornire chiarimenti in ordine agli accertamenti eseguiti in punto a veridicità del conto limitandosi alla valutazione prospettica di realizzabilità di detto ultimo importo;

- b) fra i debiti gravanti sulla società ricorrente non erano stati esposti i mutui per complessivi € 2.259.072,53 contratti dalla conferente V I S.R.L. con garanzia ipotecaria sugli immobili rimasti di sua pertinenza, ma gravanti in solido sulla conferitaria ai sensi dell'art. 2560 c.c., con grave lacuna anche della perizia redatta ex art. 2645 c.c., dovendosi escludere che il conferimento avesse avuto ad oggetto un mero ramo di azienda, anziché l'intera azienda, la cui unitarietà era avallata dal fatto che l'immobile era rimasto funzionale all'impresa trasmessa a V O per lungo tempo senza alcun vincolo contrattuale e che non vi era preesistenza di articolazioni aziendali autonome;

IL CASO.it

- c) d'altra parte lo stesso professionista aveva dichiarato di non avere proceduto alla valutazione dei bilanci e delle valutazioni espresse in sede di conferimento con riferimento alla conferente V I in quanto ritenute non sufficientemente attendibili, con ovvio limite intrinseco dell'attestazione finale dallo stesso fornita poiché scissa dalle "scritture di partenza".

- la sostanziale inammissibilità della clausola n. 9 (prevista anche nell'integrazione del 12.2.2009), in forza della quale il consenso alla procedura di concordato da parte dei creditori chirografari avrebbe importato rinuncia, per l'importo eccedente la percentuale concordataria, anche verso la società conferente: ciò in contrasto con la previsione dell'art. 184 L.F., per cui non è possibile assegnare al voto espresso dal ceto creditorio valore negoziale nei confronti di terzi



diversi dalla società proponente il concordato.

IL CASO.it

Con il proposto reclamo parte ricorrente ha posto innanzitutto il problema dei limiti del giudizio che la nuova normativa in tema di concordato pone al Giudice, essendo comunque pacifico anche per il primo giudicante che il vaglio di che trattasi esclude comunque ogni giudizio afferente la convenienza e/o la meritevolezza del concordato.

In particolare parte reclamante ha escluso potersi addivenire ad un giudizio sulla "fattibilità in concreto" del concordato (salva l'ipotesi del cram down) nonché, in ogni caso, ad un anticipato giudizio di inammissibilità della proposta concordataria rispetto alla sede finale di omologazione e, anche in tal caso, solo ove siano proposte opposizioni da parte dei creditori.

Ciò posto e, ove di subordinato rilievo nel merito, parte reclamante ha poi contestato il giudizio del Tribunale secondo il quale V I avrebbe conferito non un ramo aziendale, bensì l'intera propria azienda evidenziando che:

- a) la documentazione agli atti confermava la sussistenza di un rapporto locativo di fatto che era stato instaurato inter partes;
- b) con il conferimento V I aveva inteso attuare la totale separazione dell'attività industriale/commerciale da quella immobiliare, aggiungendo a quest'ultima anche quella partecipativa tipica delle c.d. holding; in particolare i mutui fondiari relativi alla parte immobiliare rimasta in proprietà di V I non sarebbero mai stati inerenti all'esercizio del ramo di azienda commerciale conferito in V

O ;

IL CASO.it

- c) la giurisprudenza giuslavoristica richiamata dal primo giudicante e richiedente la preesistenza di articolazioni aziendali oggettivamente autonome era superata dall'intervenuta modifica dell'art. 2112 c.c.;
- d) in ogni caso la normativa speciale in tema di conferimento



prevarrebbe sulla normativa generale disciplinante il mero trasferimento di azienda;

IL CASO.it

e) comunque, anche aderendo all'impostazione adottata dal Tribunale, si perverrebbe alla possibilità di soddisfare il ceto chirografario in una percentuale non inferiore al 17,67% (inferiore solo dell'1,33% rispetto a quella minima indicata nell'integrazione).

Quanto alla clausola 9 cit., sarebbe poi evidente che la stessa era riferita non a tutto il ceto creditorio, ma solo ai creditori chirografari, già titolari di diritti di credito verso la conferente e, dunque, accollati alla conferitaria ex art. 2560 c.c.: in altri termini trattasi di diritti disponibili, non incompatibili con il disposto di cui all'art. 184, tenuto altresì conto dell'ampissima gamma delle forme di ristrutturazione dei debiti prevista dall'art. 160 L.F. e dell'ottica "di gruppo" in cui si inserirebbe la clausola in oggetto.

Si è costituito il Fallimento contrastando tutte le censure ed introducendo ulteriori dati valutativi, in parte tratti dagli atti acquisiti e dalle ricostruzioni effettuate dal Curatore a seguito del dichiarato fallimento.

Altri documenti a supporto sono stati depositati dalla procedura fallimentare resistente all'udienza di discussione, così come anticipata al 29.5.2009.

IL CASO.it

A tale udienza parte ricorrente contestava tutto quanto dedotto da controparte nonché la nuova documentazione depositata e sollevava espressamente questione di carenza di legittimazione del P.M. alla richiesta di fallimento con riferimento al disposto limitativo di cui all'art. 7 L.F.

All'esito il Collegio si riservava ogni decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si impone senza dubbio l'esame di due questioni pregiudiziali, di cui l'una attiene alla legittimazione del P.M. alla dichiarazione di fallimento e l'altra all'utilizzabilità, nel presente procedimento, degli accertamenti e dei dati documentali, rispettivamente svolti ed acquisiti dal nominato Curatore dopo il fallimento, ma non emergenti alla data di questo e, soprattutto, del coevo decreto con il quale è stata previamente dichiarata, ex art. 162 L.F., l'inammissibilità della proposta concordataria posta in discussione con il reclamo per cui è procedimento.

IL CASO.it

Quanto al primo aspetto parte reclamante ha sostenuto in sede di discussione, in via ulteriore ai motivi posti a fondamento del proprio atto oppositivo iniziale, che in realtà l'istanza di fallimento avanzata dal P.M., tra l'altro genericamente fondata sulla sussistenza di una situazione di insolvenza e non sulla carenza dei presupposti per l'ammissione alla chiesta procedura alternativa di concordato preventivo, sarebbe inidonea a supportare la reclamata pronuncia fallimentare poiché estranea alle ipotesi legittimanti l'iniziativa di detto organo pubblico, così come definite ai nn. 1 e 2 dell'art. 7 L.F.

L'assunto non può trovare, peraltro, accoglimento essendo evidente la diversità dell'iniziativa pubblica presa in considerazione dall'art. 7 cit. in sede di ordinaria istruttoria prefallimentare, che veda la desistenza del creditore privato, con sollecitazione diretta del Tribunale fallimentare al P.M. e sostanziale equiparazione della eventuale conseguente sentenza ad una dichiarazione di fallimento d'ufficio non più consentita, da quella prevista all'art. 162 L.F. in tema di concordato preventivo, che vede al contrario il P.M. quale parte necessaria del relativo procedimento fin dalla proposizione della domanda, che, per l'appunto



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Deu'.

deve essergli formalmente comunicata ai sensi del novellato art. 161, u.c., L.F.

In altri termini, la legittimazione del P.M. all'istanza di fallimento ex art. 162 L.F. appare totalmente svincolata, per la rilevata qualità di parte necessaria del procedimento di concordato preventivo, dai limiti pur imposti dal precedente e non richiamato art. 7, con ogni irrilevanza del precedente giurisprudenziale citato dalla reclamante (Cass. 4632/2009), ma emesso in relazione a detta ultima disposizione (l'unico riferimento al concordato preventivo essendo correlato ad ulteriore avallo della soppressione del fallimento ~~per~~^{per} iniziativa d'ufficio).

Né esistono disposizioni che impongano, neppure alle parti private, di motivare in modo particolare le proprie istanze di fallimento, né correlativamente al Tribunale di previamente vagliare la congruità delle motivazioni stesse, quale presupposto inespresso della conseguente dichiarazione, che ben può essere assunta tuttora in base ad istruttoria autonomamente disposta dal Tribunale medesimo.

E senz'altro non esiste, nell'ambito dell'art. 162 L.F., alcuna imposizione alla parte privata o a quella pubblica di motivare congruamente, ai fini dell'istanza di fallimento, i motivi di ritenuta inammissibilità della proposta di concordato.

IL CASO.it

Ciò posto, va altresì osservato che il reclamo, pur ritualmente contenente motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato (il cui negativo decreto non è soggetto a reclamo), ha ad oggetto la dichiarazione di fallimento ed è, per l'appunto, proposto ai fini e per gli effetti di cui all'art. 18 L.F., il quale, ricondotto da ultimo nell'alveo dei procedimenti camerati (nell'ambito dei quali non hanno valenza alcuna i limiti preclusivi e decadenziali previsti per il procedimento ordinario di appello), consente alle parti di introdurre nel processo nuovi elementi di valutazione e, correlativamente, impone all'organo giudicante la



valutazione degli stessi.

IL CASO.it

D'altra parte non può non considerarsi che l'opposta soluzione è all'evidenza contrastata anche in forza di un principio di razionalità e di economicità processuale, ove si consideri che alla stessa conseguirebbe, in ipotesi, la revoca della declaratoria fallimentare e l'obbligatoria ammissione alla procedura di concordato, pur a fronte dell'eventuale acquisita certezza in punto a mancanza dei presupposti di cui agli artt. 160, commi primo e secondo, e 161, cui l'art. 162 riconnette in ogni caso (salva istanza del creditore o del P.M.) la più grave pronuncia di fallimento, con la conseguenza che questa dovrebbe essere immediatamente e comunque pronunciata ai sensi dell'art. 173, u.c., L.F., in forza del quale la sentenza di che trattasi va senz'altro emessa (sempre salva l'istanza del creditore o del P.M.) *"se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato"*.

Giò posto va rilevato che, rispetto alle ulteriori argomentazioni in fatto, apportate dal Fallimento anche in via documentale, non sono state fraposte da parte reclamante specifiche censure (V. verbale d'udienza) ad eccezione di quella afferente la circostanza che i beni di magazzino posti in Anzola dell'Emilia (essendo, invero, la maggior parte delle scorte oggetto di contratto di logistica con la società S G S.r.l. in Trezzo sull'Adda) non erano stati oggetto dell'operazione di conferimento d'azienda (V. *infra*) da V I S.r.l. a V O S.r.l., salvi i pezzi di ricambio.

IL CASO.it

Quanto da ultimo osservato consente di ritenere incontestate tutte le ulteriori circostanze (peraltro in gran parte oggettivamente emergenti dai documenti depositati dalla Curatela), mentre si anticipa che – per quanto di rilievo – l'osservazione oppositiva avanzata in udienza è anch'essa documentalmente sconfessata non solo dal contenuto dell'atto costitutivo della società V O mediante conferimento



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J.lli'.

dell'azienda già in capo a V I S.r.l. (contenente limitazioni con unico riferimento ai beni immobili e ad alcuni beni mobili registrati), ma altresì dal contenuto del contratto estimatorio da ultimo stipulato da V O in Liquidazione con la società H S.r.l. ed avente ad oggetto, senza esclusioni di sorta, tutte le scorte di magazzino site presso il deposito STM (Allegato B) ed in Anzola dell'Emilia (Allegato A).

IL CASO.it

Ciò posto, vanno negativamente risolte anche le ulteriori questioni preliminari poste con il reclamo e, specificamente, la censura in forza della quale, i poteri di controllo del Tribunale in sede di ammissione, sarebbero in ogni caso "meno ampi" rispetto a quelli esprimibili successivamente in quanto, sinteticamente, il legislatore avrebbe strutturato in sostanza un procedimento obbligato, calibrato sulla relazione del commissario giudiziale, sulla discussione in sede di adunanza di voto dei creditori nel contraddittorio con il debitore e sulla possibilità per lo stesso di modificare la proposta di concordato fino all'inizio delle relative operazioni; ciò senza considerare che il Tribunale, ad avviso della reclamante, in assenza di opposizioni da parte dei creditori, non potrebbe controllare alcunchè neppure in sede di giudizio finale di omologazione.

IL CASO.it

Più in generale parte reclamante censura il decreto di inammissibilità presupposto dalla sentenza di fallimento qui opposta sostenendo che la marcata natura privatistica impressa all'istituto non consentirebbe, tanto meno in sede di ammissione, di esprimere valutazioni di merito in ordine alla "fattibilità" in concreto del concordato e/o, correlativamente, sul contenuto della documentazione prodotta a corredo della domanda.

Tali rilievi, che si pongono sul solco della più rigida opzione interpretativa affacciatasi nel noto dibattito giurisprudenziale e dottrinale apertosi all'indomani della riforma della Legge fallimentare, non trovano



tuttavia adesione da parte di questa Corte.

IL CASO.it

Va, innanzitutto, respinta la tesi volta a restringere, nella fase di ammissione, il campo d'indagine del Tribunale alla sola correttezza formale e documentale della proposta, in una visione sostanzialmente notarile dell'organo giudiziario chiamato al controllo, ormai apertamente contraddetta dalla totale riscrittura dell'art. 162 e dalla modifica del 1° comma dell'art. 163 L.F. ad opera del D.Lgs.169/2007.

Innanzitutto il 1° comma dell'art. 162 di detta disposizione prevede ora espressamente la possibilità di aprire una fase preliminare di confronto istruttorio sulla proposta concordataria consentendo al Tribunale di concedere al debitore, anche d'ufficio, un termine "*per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti*": e se la produzione di nuovi documenti è connessa al persistente vaglio della completezza e della regolarità della documentazione, è indubbio che la richiesta di "*integrazioni al piano*" non può essere che conseguente ad un giudizio di ritenuta insufficienza dello stesso ovvero, in altri termini, non può che inerire alla "fattibilità" del piano medesimo e ai dati aziendali sui quali necessariamente si fonda l'attestazione del professionista di cui all'art. 161 L.F.

Coerentemente il 2° comma dell'attuale art. 162 L.F. impone al Tribunale, decidendo in sede di ammissione, di verificare non più solo le condizioni di cui all'art. 160, ma altresì i presupposti previsti dall'art. 161 e, dunque, anche la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

IL CASO.it

A sua volta nel 1° comma dell'art. 163 L.F. è stato abrogato l'inciso "*verificata la completezza e la regolarità della documentazione*", alla quale espressione letterale per l'appunto dottrina e giurisprudenza contrarie riconducevano la volontà del legislatore di restringere i poteri d'indagine del Tribunale alla sola regolarità formale e documentale della proposta.



A handwritten signature in black ink, appearing to be "J. M." or similar, written in a cursive style.

E', al contrario, indubbio che, per la valenza da attribuirsi al citato D.Lgs. 169/2007 – destinato per l'appunto a correggere ed integrare il precedente D.Lgs. 5/2006 di "riforma" della legge fallimentare – e se si pone mente all'accesso dibattito che sul tema qui in esame si era sviluppato, la volontà del legislatore si è decisamente espressa a sfavore della tesi sostenuta dall'odierna reclamante ed a favore della prevalente tesi del "controllo di fattibilità" da parte del Tribunale.



Quanto in premessa esclude, dunque, che possa ravvisarsi in capo al debitore una sorta di diritto all'accesso alla procedura concordataria, peraltro esclusa dalla stessa norma di chiusura dell'art. 173 L.F., secondo il quale il Tribunale apre d'ufficio il procedimento di revoca dell'ammissione al concordato, con eventuale dichiarazione di fallimento in caso di istanza del creditore o su richiesta del P.M., ove la mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato risulti "in qualunque momento" e, dunque, anche prima della relazione del commissario giudiziale e, tanto più, delle operazioni di voto dei creditori.

IL CASO.it

Alla luce di quanto in premessa è poi evidente che, indipendentemente dall'esito del voto dei creditori, anche in assenza di suddivisioni in classi dei creditori e/o dell'ipotesi del *cram down*, in sede di omologa finale il Tribunale non può avere poteri meno ampi, in punto al controllo di fattibilità, di quelli già esercitabili in sede di ammissione e per tutto il corso della procedura.

Conclusivamente sul punto va senz'altro condiviso l'assunto del Tribunale reclamato, secondo il quale l'autorità giudiziaria è chiamata a valutare "in concreto" la fattibilità del piano già nella fase di ammissione alla procedura esercitando un sindacato non meno ampio che in sede di omologazione, ma solo più sommario.

Ed, infine, pacifico essendo che il controllo di fattibilità del piano non può travalicare i limiti connessi ai definitivamente espunti giudizi di

convenienza e/o di meritevolezza imprenditoriale, la valutazione in esame non può che avere ad oggetto la completezza e la trasparenza di tutti i dati che formano oggetto della proposta concordataria e la cui rappresentazione chiara e veritiera è veicolo primario ed ineludibile sia del giudizio di fattibilità sia dell'accordo informato e consapevole che i creditori sono chiamati a siglare con il loro voto.

IL CASO.it

Ciò posto, prima di entrare nel merito delle osservazioni fatte dal Tribunale nel decreto di inammissibilità della proposta concordataria e degli ulteriori rilievi difensivi (anche documentali) del resistente Fallimento, pare opportuno richiamare la storia della brevissima vita della società fallita V O S.R.L., che è società costituita con atto 23.7.2007 dall'unico socio V I S.R.L., mediante conferimento dell'azienda di cui questa era titolare ed avente ad oggetto produzione e vendita di articoli di occhialeria e stamperia, sportivi e di abbigliamento nonché dei ricambi ed accessori.

Per quanto di rilievo, l'atto di costituzione mediante conferimento di azienda esplicitava che "l'impresa individuale conferita non" era "proprietaria di beni immobili", che la perizia di stima ex art. 2645 effettivamente non ricomprendeva fra le attività, al pari dell'importo dei mutui garantiti da ipoteche iscritte sugli immobili stessi.

La legale rappresentanza di entrambe le società era ricoperta da D P .

Gli effetti del conferimento erano posticipati al 1 settembre 2007 ed in concomitanza, con atto in data 26.9.2007, la neocostituita V O era trasformata in S.p.a.

Solo un anno dopo, con atto 8.10.2008, la società veniva ritrasformata in s.r.l. e posta in liquidazione con nomina a liquidatore di A M .

IL CASO.it

Quest'ultimo, in data 21.11.2008, stipulava, con la società "H



V L C S.r.l.", in sigla H S.r.l., contratto di affitto d'azienda "senza scorte di magazzino", le quali venivano diversamente fatte oggetto di successivo contratto estimatorio. **IL CASO.it**

Il 30.12.2008 è stata presentata la proposta di concordato.

Poste tali premesse osserva in primo luogo il Collegio che i dati aziendali di riferimento, quali imprescindibili elementi per la valutazione di fattibilità ed oggetto di specifica attestazione di veridicità da parte del professionista nonché, per quanto sopra esposto, di vaglio da parte del Tribunale, quanto meno in termini di congruità logica dell'attestazione medesima, non potevano nella specie prescindere dal giudizio sui dati contabili trasmessi dalla società conferente alla società conferitaria: ciò è reso evidente dalla rilevata brevità dell'attività d'impresa da quest'ultima esercitata (1 settembre 2007- 8.10.2008), sulla quale non potevano non riverberare ancora gli effetti dei dati contabili aziendali già in capo alla prima e trasmessi a V O in mera attuazione di "una procedura automatica di chiusura/riapertura dei conti patrimoniali 'conferiti'" (V. mail 5.2.2009 inviata alla P.G., a sua volta attivata dal P.M. e la cui relazione è agli atti, dal dott. C M , già componente del Collegio Sindacale di V O S.p.a. e di V I S.r.l., quindi Liquidatore di quest'ultima).

Senonchè, a fronte dell'iniziale contestazione del Tribunale, il professionista nominato dalla società per la relazione attestativa, ha espressamente rilevato nella propria relazione integrativa di non avere proceduto "ad alcuna valutazione correlata né ai bilanci precedenti, né alle valutazioni espresse in sede di conferimento, in quanto non ritenuti...sufficientemente attendibili". **IL CASO.it**

Come rilevato dal Tribunale, tuttavia, anche questa Corte ritiene che, per quanto sopra esposto, ciò rappresenti una lacuna senz'altro significativa ai fini della chiarezza e della certezza dei dati aziendali su



cui si basava la proposta concordataria, in sé forse contabilmente corretti come attestato dal citato professionista, ma necessariamente derivanti da una contabilità "di partenza" non attendibile, con ogni conseguente effetto sui dati successivamente prodotti.

Va evidenziato a questo punto che su tale circostanza, già di per sé dirimente ed oggetto di alternativo motivo di inammissibilità della proposta di concordato ritenuta dal Tribunale, non è dato rilevare in sede di reclamo alcuna censura.

IL CASO.it

Si aggiunga, peraltro, in questa sede che il controllo predetto non poteva essere omesso anche in considerazione di ulteriori elementi di criticità, quali rappresentati dalla palese problematicità dell'atto genetico della società V O S.r.l. e dal disvalore patrimoniale di cui il conferimento era portatore, tanto che dalla data di riferimento della valutazione operata dal perito ex art. 2645 c.c. (31.3.2007) a quello di efficacia del conferimento (1.9.2007), il valore di quest'ultimo (€ 1.172.941,48) non era totalmente azzerato, ma aveva prodotto in favore di V O un credito "da conferimento" pari ad € 1.338.396,58 al 31.12.2007, aumentato al 31.12.2008 ad € 2.681.795,84 e comunque, compensando la contrapposta partita di debito, ad € 2.108.082 alla data del 30.9.2008, con iscrizione di ipoteca volontaria di 3° al 12.9.2008 per il minor importo di € 1.914.247,00 (giustificato dalla contabilizzazione intermedia di "ulteriori fatti contabili non prima rilevati" – V. relazione integrativa professionista).

Trattasi di circostanze tutte che, al di là della valorizzazione di tale credito in proposta concordataria per sole € 620.000,00 (quale inizialmente ritenuto capiente) e del successivo azzeramento di tale posta attiva in proposta integrativa, imponevano un preciso controllo di veridicità dei conti riferiti alla società conferente e di fare ovvia chiarezza dei rapporti fra le società, quale corredo informativo ineludibile nei confronti del ceto creditorio, il cui voto ben potrebbe

essere condizionato anche dalla valutazione di "fatti" diversi da un mero giudizio di convenienza individuale.

IL CASO.it

Sotto questo aspetto, d'altra parte, si consideri che i "dati aziendali" oggetto dell'attestazione di veridicità da parte del professionista non possono essere limitati ai soli elementi contabili.

Ed il controllo di cui in premessa avrebbe comportato l'acquisizione di elementi di indubbia valenza informativa, anche ad altri fini (V. *infra*), così come successivamente accertato dal Curatore fallimentare essendo, in particolare, emerso:

- a) che V O , pur conferitaria di un'azienda priva di beni immobili, rimasti in proprietà alla conferente V I , e pur titolare di un credito da conferimento come sopra individuato, provvedeva tuttavia al pagamento a) delle rate di mutuo ipotecario gravanti sulla stessa; b) di fatture di pertinenza della conferente medesima; c) di costi (carta carburante, parcheggio, assicurazione, sanzioni per violazioni stradali ecc.) riferiti ad autovetture egualmente non trasferite; d) delle fatture dello stesso perito ex 2645 c.c.; e) dell'ICI evidentemente riferita agli immobili non acquisiti; f) dei diritti camerali, parcelle notaio, ritenute di acconto per conto della conferente, nonché a bonifici diretti ecc. (V. scheda contabile sub doc. 23); il tutto con finale esito pari ad € 520.824,27;

IL CASO.it

- b) che V O , pur proseguendo senza soluzione di continuità l'attività d'impresa nei medesimi immobili già utilizzati da V I (nei quali quest'ultima manteneva la propria indistinta sede legale fino alla messa in Liquidazione il 10.12.2008) e non avendo pacificamente mai formalizzato con la propria conferente alcun contratto di locazione, registrava contabilmente un proprio debito (in conto fatture da ricevere) al 31.12.2007 per indennità di occupazione corrispondente ad €





20.000,00 mensili (V. doc. 26); e, peraltro, le ricevute di pagamento (doc. 24) relative al periodo "8.10-7.11.2008" e "mese di novembre 2008", rispettivamente a titolo "di indennità di occupazione locale" e "di canone di affitto anticipato per il mese di novembre 2008" (quest'ultimo richiamato nel contratto di affitto con H S.r.l.) recano il ben minore importo di € 5.000,00 mensili (oltre IVA): l'effetto confusorio di tali dati sull'effettiva esistenza e sul contenuto di un eventuale accordo inter partes è palese, tanto più ove si consideri il trasferimento di detto rapporto, nella rilevata indeterminatezza, alla società affittuaria H S.r.l.

IL CASO.it

Sempre sotto il profilo della chiarezza e completezza degli elementi posti a fondamento del piano concordatario, cui si connette la concreta fattibilità dello stesso e nell'ottica di tutela delle ragioni di informativa ai creditori, vanno, d'altra parte, valorizzati, anche gli ulteriori elementi acquisiti dal Curatore fallimentare, quali espressamente censurati sia in memoria di costituzione sia con le ulteriori produzioni documentali effettuate in udienza, ancora una volta senza specifica contestazione del reclamante.

IL CASO.it

Fra le altre:

- il Curatore ha indicato (doc. 25) maggiori passività inesprese e non contestate per € 1.044.675,40 in privilegio ed € 206.601,17 in chirografo a fronte di un importo per "fondo rischi", infine indicato in € 200.000,00 e riferito dal professionista attestatore, nella propria relazione integrativa, solo a interessi e sanzioni non determinabili a priori;
- l'omessa contemplazione delle acquisite partecipazioni al 100% in D O Il S.r.l. (D II) e V O USA Llc, ma soprattutto l'integrale svalutazione dei crediti "intercompany" in

assenza di indicazioni dei criteri economici obiettivi circa la capienza/incapienza delle società correlate;

- come da atto prodotto in udienza (trasmesso il 12.5.2009 al Curatore del Fallimento qui reclamato dal Curatore del nel frattempo dichiarato Fallimento di V I S.r.l.) in data 11.7.2008 erano ultimate le operazioni di verifica e notificato dall'Agenzia Entrate a V I S.r.l. Processo Verbale di Costatazione, nel quale, dopo aver rilevato l'irregolare tenuta dei registri IVA, del Libro Giornale e del Libro Inventari per gli anni 2004, 2005 e 2006, si proponeva di recuperare a tassazione circa € 3.625.000, diversamente suddivisa fra Ires, Irap ed IVA: l'accertamento era svolto nei locali della comune sede sociale di Anzola dell'Emilia, Via n. nei confronti del comune legale rappresentante D P ; è, dunque, evidente che la conseguente potenziale passività (considerata la presumibile rilevante entità dei relativi tributi, sanzioni ed accessori) non poteva essere sconosciuta alla società proponente il concordato né, ovviamente, pretermessa quale importo eventualmente contestato, ma comunque incidente sul piano proposto e sulla sua fattibilità (ed, invero, "in caso di cessione di azienda, l'art. 2560, 2° comma, c.c...non trova applicazione con riferimento ai debiti tributari, atteso che, data la loro particolare natura, i medesimi non sono equiparabili a quelli di diritto comune. Ne discende che l'acquirente dell'azienda non può sottrarsi alla responsabilità per i debiti inerenti all'azienda ceduta, deducendo che i medesimi non siano stati iscritti nei registri contabili obbligatori" – Cass. 18.6.2008 n. 16473).

IL CASO.it

Quanto in premessa, ancora una volta, appare di assoluta esaustività ai fini del riesame per cui è procedimento non potendosi, tuttavia,



dísattendere la principale censura mossa da parte reclamante alla contestata ulteriore pretermissione, nel passivo della società, dei mutui bancari per circa € 2.260.000,00 garantiti ipotecariamente sugli immobili rimasti in carico alla società conferente V I .

Le differenti posizioni valutative espresse dal Tribunale e da parte reclamante sono state, sia pur in via sintetica, esposte in premessa.

Osserva la Corte:

IL CASO.it

- quanto sopra rilevato in punto all'assoluta mancanza di chiarezza ed univocità in ordine al titolo ed al contenuto del rapporto in forza del quale V O ha usufruito in fatto dei medesimi immobili già utilizzati da V I per l'esercizio dell'attività d'impresa trasferita come azienda, esclude che agli atti vi sia dimostrazione del preteso rapporto locativo di fatto;
- non è contestabile che l'acquisto delle componenti immobiliari da parte di V I fosse assolutamente funzionale e strettamente strumentale all'unica attività d'impresa effettivamente esercitata e, dunque, all'azienda poi conferita/trasferita a V O (e, d'altra parte, solo dal 10.12.2008 V I ha dichiarato la variazione dell'attività prevalente e l'"inizio" dell'attività di "gestione di beni immobiliari propri" unitamente alla messa in liquidazione della società per riduzione del capitale al di sotto del limite legale – V. certificato CCIAA sub doc. 18 bis);

IL CASO.it

- né, ai fini in esame, può disconoscersi la valenza da attribuirsi ai pagamenti riferiti agli immobili (ivi comprese le rate di mutuo ipotecario) e, più in generale, a V I , di cui la società conferitaria V O si è fatta carico, pur in presenza di un credito da conferimento di gran lunga superiore;
- in altri termini, alla pacifica unitarietà della realtà aziendale consegue che anche i mutui contratti dalla società ed



ipotecariamente garantiti dalle componenti immobiliari acquisite, erano debiti dell'azienda poi conferita in V O : sul punto vanno condivise ancora una volta le valutazioni del primo giudicante, quali ulteriormente approfondite dalla difesa del Fallimento resistente, poiché tali passività, corrispondenti ad oltre residui € 2,2 milioni, non hanno mutato la loro originaria inerenza all'azienda solo perché ipotecariamente garantiti sugli immobili rimasti in proprietà di V I , con ogni conseguente rilievo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2560, 2° comma, c.c. in punto a corresponsabilità solidale dell'acquirente dell'azienda e, dunque, di V O S.r.l., la quale, per l'appunto e significativamente, si è fatta carico dei relativi pagamenti (V. *supra*);

IL CASO.it

- la potenziale esposizione passiva di che trattasi doveva, dunque, essere effettivamente considerata nella proposta di concordato, quanto meno in termini problematici e/o di possibile contestazione, ma con informazione anche in tal caso necessaria (oltre che rilevante ex art. 173, 1° comma, L.F.) verso il ceto creditorio sulla reale entità del passivo esposto e a nulla rilevando, sotto tali profili, che la percentuale di soddisfazione del ceto chirografario scenderebbe di solo l'1,33% rispetto a quella minima indicata in atto integrativo (ma V. *supra* quanto alle ulteriori passività inesprese);

IL CASO.it

- quanto in premessa è dirimente e senz'altro assorbe anche tutte le ulteriori censure di parte reclamante non senza rilevare, tuttavia, che a) con lo stesso atto di costituzione della società la stessa V I dichiarava di conferire non già un ramo aziendale, bensì semplicemente "l'azienda" di cui era "titolare" e correlativamente non riservava a sé alcun residuo "ramo", invero escludendo unicamente il trasferimento di beni immobili mai stati



oggetto di alcuna autonoma gestione d'impresa e, dunque valutabili, per l'appunto, solo come beni "singoli"; b) è irrilevante che la perizia ex art. 2645 c.c. e la stessa relazione di P.G. non contengano riferimenti alle suddette passività; c) poiché l'oggetto del giudizio in discussione è il passivo da considerarsi a carico solidale della conferitaria V O è ulteriormente irrilevante anche ogni riferimento al disposto di cui all'art. 2112 c.c., la cui modifica in termini di individuazione della fattispecie "trasferimento di azienda" è tutt'ora rapportato solo ai fini e per gli effetti di cui a detto disposto normativo ovvero alla mera tutela dei diritti dei lavoratori.

IL CASO.it

Quanto agli ulteriori elementi di criticità rilevanti, presenti nel decreto istruttorio 7.1.2009, ma non considerati dal decreto di inammissibilità ex art. 162 L.F. e, tuttavia, ripresi dalla difesa del Fallimento resistente, primario rilievo assumono poi le ulteriori osservazioni in merito agli effetti sulla fattibilità della proposta di concordato del contratto di affitto di azienda stipulato con la società H S.r.l. e sul collegato contratto estimatorio nonché sulla effettiva entità (sia fisica che in termini di valore) del magazzino che di quest'ultimo costituiva oggetto ed era valorizzato, ai fini concordatari, per il finale importo di € 1.669.000,00.

E' evidente l'importanza centrale che assumevano i predetti atti negoziali nell'ambito della proposta concordataria: H S.r.l. si impegnava, infatti, ad acquisire l'azienda al prezzo di € 600.000,00 e, nel frattempo, a pagare un canone annuo di € 152.000,00 (anch'esso indicato, sia pure per una sola annualità, nella proposta di concordato) da pagarsi in rate trimestrali posticipate (doc. 34); e, tuttavia, non assumeva alcun obbligo di acquisizione delle scorte di magazzino, le quali erano oggetto del distinto contratto estimatorio, con tutte le ovvie perplessità sulla effettiva valorizzazione di tale voce di attivo con



riferimento alla incontestata rapidissima obsolescenza dei beni di cui lo stesso è composto, ma anche al presumibile prelievo prioritario, da parte dell'affittuaria, delle scorte maggiormente vendibili sul mercato, con le ovvie ripercussioni negative sul valore delle scorte rimaste eventualmente invendute.

IL CASO.it

E, tuttavia, nessuna delle obbligazioni assunte dalla società affittuaria era garantita da alcunchè, soprattutto considerandosi la recente costituzione della stessa (iscritta la registro imprese il 14.4.2008), il capitale sociale nel limite minimo di legge pari ad € 10.000,00 e la compagine sociale formata da due società fiduciarie (V. visura CCIAA sub doc. 36).

Nella relazione accompagnatoria alla proposta di concordato il professionista evidenziava tali circostanze ritenendo, in sostanza, sufficiente valorizzare nell'attivo solo una annualità del canone di affitto.

Nella relazione integrativa ha poi precisato, in punto a solvibilità dell'affittuaria, di non disporre di "elementi concreti né per attestarla né per escluderla", data l'impossibilità di "giudizi prognostici seri ed attendibili da parte di alcuno" in ragione della situazione di mercato generale di assoluta instabilità e delle quotidiane notizie economiche poco confortanti.

IL CASO.it

A fronte di quanto in premessa è un fatto che, come da documentazione depositata in udienza dal Fallimento, H S.r.l. è rimasta inadempiente al pagamento del canone di affitto d'azienda ed alle obbligazioni discendenti dal contratto estimatorio ed il Fallimento si è avvalso della clausola risolutiva contrattualmente stipulata procedendo, in data 8 maggio 2009, alla riacquisizione dei beni con processo verbale con cui le parti davano concordemente atto, oltre che della precisata risoluzione di entrambi i contratti di cui in premessa e del mancato pagamento dei canoni di affitto (per € 84.613,39) e dei prelevamenti delle merci a magazzino effettuate dal 21.11.2008 (per €



184.184,54), anche, fra gli altri, del mancato pagamento: a) di alcune retribuzioni ai lavoratori dipendenti e di tutti i contributi INPS ad essi relativi; b) dei canoni di occupazione dell'immobile a V I e delle spese condominiali tutte al medesimo riferite; c) del piano di dilazione Telecom nonché dei consumi di gas, luce e Tarsu (di cui era stata omessa la comunicazione di variazione al competente Comune); d) dei contributi Enasarco; e) dei fornitori (con mancata evasione di parte rilevante degli ordini acquisiti a causa del "mancato avvio della produzione per carenze di disponibilità finanziarie"); f) del contratto di logistica con S G s.r.l. (valorizzato in proposta concordataria per € 4.000,00 mensili in prededuzione) ecc.

IL CASO.it

Infine, è solo per completezza che si osserva come la valorizzabilità effettiva delle scorte di magazzino è comunque all'attualità gravemente incisa, al pari dell'avviamento correlato all'impresa, dalla sopra precisata interruzione dell'attività; ciò che ulteriormente investe il mantenimento dei contratti di licenza dei marchi non *home brand* (V. sul punto anche la relazione integrativa del perito mobiliare della società reclamante sub doc. 6, il quale ha anche ivi precisato come la sopra precisata valutazione del magazzino "da contratto estimatorio" per € 1.996.085,77 era condizionata all'ipotesi che lo stesso fosse acquistato interamente entro il 2009).

E, d'altra parte, proprio con riferimento ai diritti di proprietà industriale detenuti con contratti di licenza non esistono censure specifiche sui seguenti rilievi della Curatela: alcuni di essi, pur considerati nel contratto di affitto, non erano indicati nella perizia redatta in sede di conferimento dell'azienda ai fini della costituzione di V O ; l'intervenuta risoluzione di altre licenze di marchio (in alcuni casi in epoca antecedente al conferimento di azienda) ha reso contrattualmente invendibili svariate scorte; altri segni risultano



registrati a nome del già legale rappresentante della società in proprio; per altri non vi è documentazione di supporto alla registrazione.

E, anche alla luce di tali evenienze conclusive, non è davvero più dato comprendere su cosa potrebbe basarsi ad oggi un qualsiasi giudizio di "veridicità" dei dati aziendali e di "fattibilità" del piano posto a fondamento della proposta di concordato, tali da consentirne la relativa ammissione, laddove è completamente stravolto l'intero impianto originariamente prospettato al Tribunale, ma soprattutto ai creditori, cui verrebbe a questo punto richiesto non già un giudizio di realistica valutazione prospettica, sia pure *ex ante*, ma un mero atto di fede sulla possibile acquisizione di una qualsiasi percentuale di riparto, assolutamente incompatibile con il giudizio informato e consapevole demandato al voto del ceto chirografario nel confronto con altre alternative concorsuali.

IL CASO.it

Resta senz'altro assorbito l'esame dell'ulteriore motivo di censura, avente ad oggetto l'alternativa valutazione di inammissibilità della proposta di concordato, quale fondata sulla clausola n. 9 (*V. supra*).

Il proposto reclamo va, pertanto, respinto con ogni conseguente effetto in punto a spese di lite, che si liquidano come in dispositivo secondo il principio di soccombenza

P.Q.M.

RIGETTA il reclamo di cui alle premesse e conseguentemente condanna parte reclamante alla rifusione, in favore del Fallimento resistente, delle spese di lite che liquida in complessivi € 8.000,00 per competenze ed onorari, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per



A handwritten signature in black ink, appearing to be "J.lli".

legge.

IL CASO.it

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio della III Sezione
Civile della Corte Civile d'Appello, il 29.5.2009

Il Consigliere est.

A. Belli

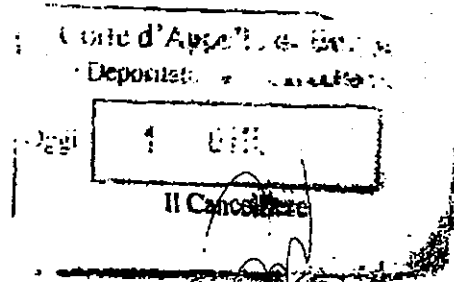
IL PRESIDENTE

[Signature]



il
d.

[Signature]



La presente copia, conforme all'originale, si rilascia a richiesta del Sig.

Avv. DANILO GALLETTI

nell'interesse di FALLIMENTO V O S.R.L.

CON SOCIO UNICO IN LIQUIDAZIONE, in
persone del nominato CURATORE

in forma esecutiva. (in virtù della sentenza della Corte Costituzionale
N. 522 del 21/11 - 06/12/2002).



REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza, e a tutti gli Ufficiali della forza pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.

Bologna, 23 GIU 2009

IL CANCELLIERE - C2

D.ssa W. Boccia

