



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

Sez. I Civile

composta dai magistrati:

Dott. Leila Maria Sanna

Presidente

Dott. Cinzia Casanova

Consigliere

Dott. Massimo Caiazzo

Consigliere rel. [redacted]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento di reclamo n. 450 R.G. del 2018 promosso da

[redacted] l. (Cf. [redacted])

domiciliata in PIAZZA MATTEOTTI 24 CARRARA, rappresentata e difesa dall'avv. PASQUINI ALESSANDRO

RECLAMANTE

[redacted] CONTRO



FALLIMENTO **[REDACTED]** S.R.L. IN PERSONA
DEL CURATORE DOTT. **[REDACTED]** (Cf. **[REDACTED]**)
domiciliato in VIA **[REDACTED]**,
rappresentato e difeso dall'avv. **[REDACTED]**

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA MASSA

Non costituito

RECLAMATI

Con l'intervento del

**PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO
DI GENOVA**

All'udienza del 08/11/2018 le parti hanno così precisato le rispettive conclusioni:

Per la reclamante: **[REDACTED]**

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis relictis, in accoglimento di uno o più dei motivi posti a fondamento del reclamo, previa declaratoria di nullità ovvero revoca e/o riforma del decreto ex art. 162 L.F., depositato in data 3 agosto 2018, notificato in data 6 agosto 2018, con il quale il Tribunale di Massa ha dichiarato inammissibile la domanda di concordato preventivo (r.c.p. 8/2018) articolata da **[REDACTED]**, revocare il fallimento di **[REDACTED]** S.r.l., dichiarato dal Tribunale di Massa



con sentenza n. 30/2018, depositata in data 3 agosto 2018, notificata in data 6 agosto 2018.

Con ogni consequenziale pronuncia di ragione e di legge e con il favore delle spese e dei compensi.”

Per il fallimento [REDACTED] S.r.l.:

“CHIEDE

A questo Ecc.ma Corte di:

- Rigettare integralmente perché infondato, in fatto od in diritto, e/o dichiarare inammissibile l'avversario reclamo, per tutte le motivazioni esposte in narrativa.

- Di condannare la reclamante società [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, alla refusione delle spese, competenze ed onorari, del presente giudizio, tenuto conto altresì del fatto che il presente atto è stato redatto con incorporazione di indice mediante collegamenti ipertestuali, ai sensi del DM 55/2014, come modificato dal DM giustizia 37/2018 (capo II, art. 4 DM 55/2014, comma 1 bis, per cui “Il compenso determinato tenuto conto dei parametri generali di cui al comma 1 è di regola ulteriormente aumentato del 30 per cento quando gli atti depositati con modalità telematiche sono redatti con tecniche informatiche idonee ad agevolare la consultazione o la fruizione e, in particolare, quando esse consentono la ricerca testuale all'interno dell'atto e dei documenti allegati, nonché la navigazione all'interno dell'atto”

Il Procuratore Generale:

ha concluso per il rigetto del reclamo.



Esposizione dei motivi di fatto e di diritto della decisione

In data 24 maggio 2018, nella pendenza di una procedura prefallimentare promossa dal P.M. a seguito del rigetto dell'omologazione di un precedente concordato, **[REDACTED]** s.r.l. ha presentato innanzi al Tribunale di Massa una nuova proposta di concordato preventivo di natura liquidatoria.

All'udienza del 30 maggio 2018, fissata nell'ambito del procedimento prefallimentare, è comparso il difensore della ricorrente e ha segnalato l'avvenuta presentazione della nuova domanda di concordato preventivo al Giudice designato per la trattazione del procedimento, che si è riservato di riferire al Collegio.

Il Tribunale ha nominato un ausiliario, nella persona del professionista già nominato commissario giudiziale nel precedente procedimento e, a seguito dell'esame della sua relazione, ha dichiarato la domanda inammissibile e, con sentenza in data 3.8.2018, ha dichiarato il fallimento della società.

avverso la sentenza di fallimento e del decreto di inammissibilità che ne costituisce il presupposto ha proposto reclamo **[REDACTED]**. Si è costituito il fallimento chiedendone la reiezione.

Con il primo motivo di impugnazione è stata denunciata dalla reclamante la violazione dell'art. 162, secondo comma, l.f., per omessa audizione del debitore.

Secondo la reclamante il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità della proposta concordataria sulla base di alcuni profili di criticità rilevati senza che



sia stata disposta, come impone l'art. 162, secondo comma, L.F., la convocazione del debitore.

Ha sostenuto che la presenza ~~del difensore all'udienza~~ prefallimentare svoltasi in data 30 maggio 2018 non abbia integrato una rituale audizione del debitore sulla proposta di concordato in quanto il Giudice non risultava edotto dell'avvenuta presentazione della nuova domanda di concordato, non esaminata in quella sede. Ha evidenziato che i profili ostativi all'ammissibilità della domanda sono emersi a seguito del deposito della relazione da parte dell'ausiliario e su tali questioni non è stata data a [REDACTED] e la possibilità di interloquire.

Il fallimento ha sostenuto l'infondatezza della censura, richiamando la giurisprudenza della Corte Suprema per la quale l'obbligo di audizione ex art. 162, comma 2, LF è finalizzato a consentire al debitore di svolgere le proprie difese prima della pronuncia di inammissibilità, per cui, quando la proposta di concordato è presentata nel corso di una procedura prefallimentare e il debitore è stato sentito, nell'ambito di tale procedura, anche in relazione alla proposta, il diritto di difesa si intende ritualmente esercitato in quella sede. Secondo il fallimento all'udienza del 30 maggio il difensore di [REDACTED] [REDACTED] avrebbe avuto la possibilità di illustrare la nuova proposta contenuta nel ricorso e ciò avrebbe fatto mediante l'attività che nel verbale è riassunta con l'espressione "riportandosi" ad esso. Tale argomentazione si fonda sul presupposto che l'obbligo di audizione del debitore serve a consentire al medesimo di illustrare la proposta di concordato e di svolgere le proprie difese, ma non è funzionale ad una preventiva comunicazione allo stesso delle ragioni di inammissibilità della proposta, restando nella mera



discrezionalità del Tribunale indicare le eventuali insufficienze del piano e della documentazione.

In ogni caso [REDACTED] sarebbe stata posta in grado di conoscere le ragioni ostative, desumibili dal provvedimento di nomina dell'ausiliario e dalla relazione da questi depositata e quindi avrebbe avuto la possibilità di modificare la proposta o chiedere al Tribunale un termine per integrarla.

Ritiene la Corte che il motivo di reclamo sia fondato.

~~Se è vero che la~~ necessità che il debitore sia sentito in merito alla proposta di concordato, prevista dall'art.162 l.f., può essere soddisfatta anche nell'ambito della procedura fallimentare nel quale si inserisca la relativa domanda, è pur sempre necessario che l'esercizio del diritto di difesa del proponente sia garantito nella sostanza, non solo nella forma. Ciò si desume dalle stesse pronunce di legittimità richiamate dal fallimento, nelle quali si sottolinea che non è necessario disporre una nuova audizione quando "il debitore sia stato comunque sentito in relazione alla proposta ed abbia avuto modo di svolgere le sue difese" (Cassazione 16/04/2018, n. 9370; cfr anche ~~Cass. 12957/2016~~ ivi richiamata). Ciò a maggior ragione quando la decisione sull'ammissibilità della proposta non sia fondata sulla mera valutazione del suo contenuto (nella quale ipotesi il Tribunale non è tenuto a comunicare preventivamente al debitore le possibili ragioni di inammissibilità) ma abbia tratto argomenti dai risultati di una istruttoria che il Tribunale abbia di sua iniziativa disposto per acquisire elementi di giudizio, senza che su tali risultati ci sia stato alcun contraddittorio.



Ritiene il Collegio di dover condividere i principi espressi dalla Corte Suprema nella sentenza 26/09/2013, n. 22089, nella quale su legge che l'art.162 l.f. "esige l'audizione del debitore ed anche la contestazione di eventuali circostanze, ostative all'ammissione al concordato, che siano state acquisite d'ufficio o emergano dagli elementi offerti dai creditori o dal pubblico ministero: è necessario, cioè, secondo quanto precisato da questa Corte (Sez. 1 n. 9491/1991), che sussista una corrispondenza tra i fatti emersi nel corso delle indagini e la contestazione dei fatti al debitore, qualunque possa esserne la fonte di cognizione - acquisizione d'ufficio, dichiarazioni di privati, allegazioni del p.m. - e indipendentemente dal grado e dalla gravità della fonte stessa. Tale necessità inderogabile di tutela del diritto di difesa può ritenersi soddisfatta ogni qual volta il debitore sia stato posto in condizione di svolgere le opportune controdeduzioni (cfr. Sez. 1 n. 8924/1992)". Si trattava, anche nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione nella citata pronuncia, del mancato esercizio del diritto di difesa sulle risultanze di una consulenza d'ufficio disposta dal Tribunale al fine di delibare la proposta di concordato avanzata dal debitore.

A causa dell'effetto devolutivo del reclamo è necessario quindi prendere in esame i successivi motivi, con i quale è stato contestato, nel merito, il giudizio di inammissibilità formulato dal primo giudice.

Con il secondo motivo di reclamo, [REDACTED] ha sostenuto che il Tribunale avesse errato nel ritenere che il debitore, nel concordato preventivo con *cautio bonorum*, debba "garantire" il soddisfacimento dei creditori nella misura del 20%, dovendosi interpretare l'art.160, quarto comma, L.F. nel senso che la proposta debba assicurare, secondo un criterio



di ragionevolezza, tale soddisfacimento sulla base di una attestazione dalla quale emerga, in modo attendibile, la corrispondenza tra quanto realizzabile dalla liquidazione dell'attivo e tale valore. Nel caso di specie l'esistenza del requisito emergerebbe sia dalla attestazione ex art. 161, terzo comma, L.F., sia dalla stessa relazione dell'ausiliario designato dal Tribunale.

Nel terzo motivo, la reclamante ha sostenuto che il primo giudice avesse indebitamente esteso il proprio sindacato alla fattibilità economica della soluzione concordataria, che invece compete ai creditori al momento dell'espressione del voto.

Con il quarto motivo ha denunciato un errore decisivo anche nella valutazione sulla fattibilità economica della proposta, laddove ha ritenuto che non fosse prevedibile il pagamento del 20% in favore dei creditori chirografari. Ha quindi proceduto all'esame dei elementi sostanziali indicati dal Tribunale al fine di contestarne la rilevanza.

I motivi, che per la loro connessione, possono essere esaminati congiuntamente, sono quindi diretti a contestare, sia nei presupposti che nel merito, gli argomenti sulla base dei quali il Tribunale ha ritenuto che il piano concordatario non fosse idoneo ad assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, così come previsto dall'art.160, 5° comma l.f., aggiunto dall'articolo 4, comma 1, lettera a), del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2015, n. 132.

Ritiene la Corte, prescindendo da sterili dispute terminologiche, che la predetta disposizione abbia introdotto un ulteriore requisito di ammissibilità del concordato per cessione dei beni, innovando rispetto ad una disciplina che



non prevedeva il diritto dei creditori chirografari ad un soddisfacimento minimo, senza tuttavia introdurre modifiche nei criteri di valutazione della congruità della proposta e della fattibilità del piano e senza alterare i criteri di distinzione, nell'ambito di tale valutazione, tra il giudizio di ammissibilità di competenza del Tribunale e il giudizio di convenienza economica riservato ai creditori. In altre parole, il dubbio, espresso da una parte della giurisprudenza di merito, circa la possibilità che la novella abbia assegnato al Tribunale un più pregnante sindacato sulla realizzabilità economica della proposta deve essere risolto negativamente. Secondo un indirizzo di legittimità consolidato, ribadito anche recentemente, "In tema di concordato preventivo, mentre il sindacato del giudice relativo alla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità dello stesso con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, quale realizzabilità in concreto del piano proposto dal debitore, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una manifesta sua inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati" (Cassazione 01/03/2018, n. 4790, nella quale è altresì precisato che, "nella prospettiva funzionale, è sempre sindacabile la proposta concordataria ove totalmente implausibile"). Alla luce della riforma della legge fallimentare tale sindacato, nei limiti così precisati, investe anche, nel concordato per cessione dei beni, la prospettiva del raggiungimento della percentuale di soddisfazione dei crediti chirografari, quale parametro di valutazione della sufficienza delle risorse, senza tuttavia che ne siano modificati i criteri e l'oggetto stesso della valutazione, che rispondono pur sempre ai principi sopra richiamati.



Alla luce di tali principi devono essere esaminate le “criticità” evidenziate dal primo giudice e le conclusioni tratte circa l'ammissibilità della proposta.

Sotto il primo profilo ritiene la Corte che la possibilità che la vendita degli immobili, a causa dei possibili esiti della procedura competitiva, non dia i risultati sperati, costituisca una questione che esula dal sindacato di ammissibilità riservato al Tribunale. La reclamante, nella sua nuova proposta, si è adeguata, per quanto concerne il valore degli immobili, alle valutazioni – necessariamente prudenti - del commissario giudiziale e dei periti nominati dal Tribunale nell'ambito della precedente procedura di concordato, come riconosciuto dallo stesso Tribunale nel decreto di inammissibilità; ogni giudizio sulla possibilità in concreto di realizzare il prezzo ritenuto in astratto congruo attiene alla mera fattibilità economica del piano e alla sua convenienza, ed è quindi riservato ai creditori in sede di voto.

Costituiscono invece oggetto dell'esame riservato al Tribunale, in quanto suscettibili già in astratto, sulla base di un giudizio di plausibilità e non inettitudine, di incidere sulla idoneità della proposta, le altre questioni evidenziate. Segnatamente l'arbitraria previsione di una spesa ridotta per il compenso del commissario giudiziale sulla base della presumibile nomina del medesimo professionista già incaricato di rivestire tale ruolo nel concordato non omologato; la possibilità di valorizzare una parziale rinuncia al credito formalizzata da un creditore in occasione della prima proposta e non reiterata in occasione della successiva; la mancata inclusione, tra i costi della procedura, del compenso al CTU e delle spese di assistenza tecnica nel giudizio di omologa del precedente concordato.



Va tuttavia rilevato, senza necessità di approfondire le singole questioni, che, se si considera, da un lato, il margine positivo accertato dall'ausiliario del giudice in sede di valutazione delle risorse disponibili rapportate ai costi ipotizzati, menzionato dal Tribunale nel proprio decreto (€ 78.500,00) dall'altro il fondo rischi previsto nella proposta (complessivamente € 70.000,00), la proposta medesima, anche non considerando la rinuncia ai propri crediti formulata dai difensori di [REDACTED] davanti alla Corte, risulta ancora idonea, seppure di stretta misura, al soddisfacimento della percentuale riservata ai creditori chirografari ed è quindi formalmente ammissibile.

Il Tribunale ha evidenziato l'esiguità del margine; si tratta tuttavia di un aspetto non ostativo, alla luce della disciplina legislativa - per il cui rispetto è sufficiente che l'entità delle risorse offerte sia pari al fabbisogno concordatario - e che attiene, pertanto, esclusivamente alla valutazione della convenienza e della fattibilità in concreto del piano, riservata ai creditori.

Il reclamo è quindi da accogliersi. Deve essere revocato il fallimento e dichiarata ammissibile la proposta di concordato.

Le spese del presente procedimento, stante la complessità delle questioni e l'esistenza di difformi orientamenti giurisprudenziali nell'interpretazione degli effetti della introduzione 5° comma dell'art.160, l.f., possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

la Corte, in accoglimento del reclamo, revoca la sentenza di fallimento di [REDACTED] srl;



Sentenza n. 111/2018 pubbl. il 23/11/2018

RG n. 450/2018

Repert. n. 1728/2018 del 23/11/2018

dichiara ammissibile la proposta di concordato presentata dalla
reclamante;

rimette gli atti al Tribunale di Massa per gli adempimenti di sua
competenza;

dichiara interamente compensate, tra le parti, le spese del
procedimento.

Così deciso in Genova il 21/11/2018

Il Presidente

Il Cons. relatore

Firmato Da: PARODI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ea57c3ba3aba523c5f7c01cbc9e26
Firmato Da: CAIAZZO MASSIMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 350121fa01d0aa23d7709a533ab27330
Firmato Da: SANNA LEILA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a17e37f92d7fa2ac9554fa34fea96

