

+ Avv. Falconi



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE di LATINA

Composto dai Sigg. Magistrati:

- Dott. Guido Cerasoli - Presidente
- Dott. Antonio Lollo - Giudice.
- Dott. Roberto Amatore - Giudice rel. est.

riunito in camera di Consiglio, in data 18 ottobre 2012, ha emesso il seguente

DECRETO
di non omologazione del concordato preventivo Italcraft srl

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 4946 di omologazione della proposta di concordato preventivo depositata in data 13 settembre 2012 da :

Società Italcraft srl, in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Pietrosanti, presso il cui studio in Latina, Piazza Mercato n.11, elegge domicilio come da procura a margine della memoria di costituzione ex art.180 l.f.;

- RICORRENTE

Con la partecipazione del Pubblico Ministero e dei Commissari Giudiziali nella persona del Dott. Zesi e dell'Avv. Arnaldo Falconi ;

OGGETTO: Omologazione di concordato preventivo

OSSERVA

Non sussistono i presupposti per l'omologazione del concordato.
Va in primo luogo ricordato il complesso iter procedurale che ha portato sino alla istanza di omologazione del concordato.

Premessa in fatto.

In data 9 maggio 2011 veniva depositata in Cancelleria da parte della società Italcraft srl ricorso per l'ammissione alla procedura di c.p..
Il tribunale, all'esito della camera di consiglio, richiedeva con provvedimento datato 19 maggio 2011, chiarimenti ed integrazioni all'originario piano concordatario e alle condizioni della proposta di c.p., e ciò con particolare riferimento ai profili qui di

seguito espressamente indicati nella ordinanza interlocutoria sopra indicata : “ ...
quanto

1. **alla formazione delle classi** : vi è una sostanziale discrasia tra quanto proposto nel ricorso introduttivo e quanto riferito dal professionista nominato ex art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall., in ordine al numero delle classi di creditori chirografari e alla entità di soddisfacimento dei creditori stessi, atteso che dalla predetta relazione emerge che i chirografari sarebbero suddivisi in due classi con diversità di soddisfacimento delle rispettive ragioni creditorie, mentre nel ricorso introduttivo emerge una esposizione diversa del grado di soddisfazione dei creditori determinato dalla esecuzione del piano (cfr. pag. 9 del ricorso introduttivo) ; occorre, pertanto, acquisire chiarimenti sul punto qui in discussione per una migliore e più corretta informazione del ceto creditorio destinato ad esprimersi sulla convenienza della proposta concordataria ;
2. **alle modalità di soddisfazione della prima classe di creditori chirografari e alle concrete ragioni di fattibilità del piano sul punto** : occorre acquisire maggiori informazioni in ordine all'importo dei crediti derivanti dall'esecuzione dei contratti in corso relativi alle “commesse” già ricevute dalla società proponente ed in corso di esecuzione, giacchè, secondo le previsioni del piano, dalla riscossione dei predetti crediti deriverebbe il soddisfacimento di una parte dei creditori chirografari ; occorre altresì acquisire, sempre in ordine al successivo giudizio di fattibilità del piano, ulteriori informazioni in ordine ad eventuali garanzie personali o reali che assistono i predetti contratti, dalla cui esecuzione dipende l'attuazione di una parte consistente dell'odierno piano concordatario;
3. **alle risorse da destinare da parte della società terza Blue Fin srl per il cd “start up”** : occorre anche qui assumere ulteriori informazioni in ordine all'entità dell'impegno finanziario per tale iniziativa, per la quale la detta società si sarebbe negozialmente impegnata, come risulta dalla proposta di ammissione al c.p. ;
4. **alle eventuali garanzie offerte per l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria assunta dalla Bleu Fin srl in relazione al programmato versamento della somma pari ad E. 8.000.000,00** : ritiene il Tribunale che, stante la generica previsione dell'assunzione di tale obbligazione, occorre acquisire ulteriori informazioni sia in relazione alle concrete condizioni di versamento della predetta somma (giacchè la stessa è stata subordinata dalla parte proponente alla ricorrenza di non meglio specificate “effettive esigenze” che si porranno nel corso della procedura) sia in relazione ad eventuali garanzie reali ovvero personali della società terza Bleu Fin srl offerte per l'adempimento della detta obbligazione pecuniaria (giacchè nella proposta si fa genericamente riferimento alla garanzia offerta da un socio della Bleu Fin che opera nel settore immobiliare);

5. *al mancato esercizio del diritto di opzione da parte degli odierni soci della società proponente* : rileva il tribunale che il previsto azzeramento delle perdite e la ricostituzione del capitale sociale grazie all'intervento finanziario della società Bleu Fin srl è condizionato, nella proposta concordataria (cfr. pag. 4 del ricorso) al mancato esercizio del diritto di opzione da parte degli attuali soci, senza che vi sia una espressa previsione negoziale riconducibile ai soci stessi in ordine alle condizioni e modalità di esercizio del diritto di opzione, dal cui concreto attuarsi dipende in realtà l'attuazione del concordato ; occorre anche qui acquisire ulteriori informazioni utili per una migliore informazione del ceto creditorio e per il successivo giudizio di fattibilità del piano concordatario ;
6. *alla stima della concessione amministrativa per la corretta determinazione dell'attivo della società proponente* : considerato che la valutazione della predetta concessione, nella relazione di stima versata in atti, costituisce un fattore determinante della indicazione dell'attivo patrimoniale e che la detta valutazione incide, altresì, sul giudizio di fattibilità del piano, occorre acquisire ulteriori informazioni in ordine ai criteri di determinazione del valore della concessione in ordine al calcolo delle cd "plusvalenze", mentre appare chiaro e trasparente il criterio legato al valore della migliore ;
7. *alle spese della procedura* : ritiene il Tribunale che sia opportuna, per una migliore garanzia del pagamento dei costi della procedura, la previsione del versamento del 50% delle spese stesse, come prevede l'art. 163, secondo comma, n. 4 l. fall. e che sia prevista, sia pure come spesa meramente eventuale (trattandosi di un concordato non liquidatorio), l'appostazione nel piano concordatario della previsione della remunerazione del commissario liquidatore, la cui nomina rientra comunque nella discrezionalità decisoria del tribunale nella ipotesi di omologazione della proposta stessa ;".

Il proponente, ad integrazione della proposta originaria e in relazione alle ulteriori informazioni richieste dal Tribunale per la migliore informazione del ceto creditorio e per meglio spiegare la questione legata alla fattibilità del piano, depositava memoria integrativa datata 13 giugno 2011, con la quale integrava la proposta originaria e forniva gli ulteriori chiarimenti, nei termini qui di seguito compendati :

In ordine ai richiesti chiarimenti, la parte ricorrente chiariva che, attesa la natura ristrutturatoria del concordato, ossia la continuazione dell'attività di impresa, la predetta classe avrebbe trovato naturale soluzione con l'adempimento della commessa, sia pur con termine consensualmente prorogato.

Tale aspetto aveva portato l'asseveratore ad indicarli tra i creditori chirografari, ma, in quanto destinatari di un trattamento diverso e percentualmente migliore di quelli da pagare con cassa, aveva portato il ricorrente ad esporli in una classe autonoma. Si prevedeva, nel ricorso originario (cfr. pag 9), che "ottenendo questi creditori chirografari una soddisfazione totale è opportuno includerli in una classe

5. *al mancato esercizio del diritto di opzione da parte degli odierni soci della società proponente* : rileva il tribunale che il previsto azzeramento delle perdite e la ricostituzione del capitale sociale grazie all'intervento finanziario della società Bleu Fin srl è condizionato, nella proposta concordataria (cfr. pag. 4 del ricorso) al mancato esercizio del diritto di opzione da parte degli attuali soci, senza che vi sia una espressa previsione negoziale riconducibile ai soci stessi in ordine alle condizioni e modalità di esercizio del diritto di opzione, dal cui concreto attuarsi dipende in realtà l'attuazione del concordato ; occorre anche qui acquisire ulteriori informazioni utili per una migliore informazione del ceto creditorio e per il successivo giudizio di fattibilità del piano concordatario ;
6. *alla stima della concessione amministrativa per la corretta determinazione dell'attivo della società proponente* : considerato che la valutazione della predetta concessione, nella relazione di stima versata in atti, costituisce un fattore determinante della indicazione dell'attivo patrimoniale e che la detta valutazione incide, altresì, sul giudizio di fattibilità del piano, occorre acquisire ulteriori informazioni in ordine ai criteri di determinazione del valore della concessione in ordine al calcolo delle cd "plusvalenze", mentre appare chiaro e trasparente il criterio legato al valore della migliore ;
7. *alle spese della procedura* : ritiene il Tribunale che sia opportuna, per una migliore garanzia del pagamento dei costi della procedura, la previsione del versamento del 50% delle spese stesse, come prevede l'art. 163, secondo comma, n. 4 l. fall. e che sia prevista, sia pure come spesa meramente eventuale (trattandosi di un concordato non liquidatorio), l'appostazione nel piano concordatario della previsione della remunerazione del commissario liquidatore, la cui nomina rientra comunque nella discrezionalità decisoria del tribunale nella ipotesi di omologazione della proposta stessa ; " .

Il proponente, ad integrazione della proposta originaria e in relazione alle ulteriori informazioni richieste dal Tribunale per la migliore informazione del ceto creditorio e per meglio spiegare la questione legata alla fattibilità del piano, depositava memoria integrativa datata 13 giugno 2011, con la quale integrava la proposta originaria e forniva gli ulteriori chiarimenti, nei termini qui di seguito compendati :

In ordine ai richiesti chiarimenti, la parte ricorrente chiariva che, attesa la natura ristrutturatoria del concordato, ossia la continuazione dell'attività di impresa, la predetta classe avrebbe trovato naturale soluzione con l'adempimento della commessa, sia pur con termine consensualmente prorogato.

Tale aspetto aveva portato l'asseveratore ad indicarli tra i creditori chirografari, ma, in quanto destinatari di un trattamento diverso e percentualmente migliore di quelli da pagare con cassa, aveva portato il ricorrente ad esporli in una classe autonoma. Si prevedeva, nel ricorso originario (cfr. pag 9), che "ottenendo questi creditori chirografari una soddisfazione totale è opportuno includerli in una classe

autonoma. Sempre nel ricorso originario, si diceva che attesa la modalità di esdebitamento dei clienti "le rimanenze per lavori in corso non erano da valutare quale attivo" (cfr. pag. 19 del ricorso).

Ebbene, sulla base dei rilievi operati dal tribunale con il provvedimento interlocutorio sopra menzionato, la società ricorrente, nel precisare le modalità di estinzione della posta passiva (mantenendo ferma la descritta suddivisione in due classi dei creditori chirografari), aveva precisato, disponendo una modificazione del piano concordatario sul punto qui in esame, che ai "clienti per acconti" (per euro 4.850.000,00) intende offrire il trasferimento del bene semilavorato ad estinzione del debito (per acconti), restando fermo l'impegno a proseguire la costruzione dell'opera commissionata sino al completamento e consegna entro il termine indicato in ricorso, e cioè 12 mesi dalla definitività della omologazione.

Sul punto, la parte ricorrente aveva invero precisato che, anche contabilmente, il consensuale trasferimento della proprietà del semilavorato, ossia senza contestazioni, in adempimento del corrispettivo della obbligazione contrattuale sino a quel momento, avrebbe portato la posta passiva iscritta in bilancio a chiudersi. Ed invero, a fronte del debito per acconti vi sarebbe in attivo il valore del bene in costruzione e quindi il trasferimento di tale bene nello stato in cui si trovava, costituendo una modalità di estinzione dell'obbligazione pecuniaria per acconti (anch'essi di natura parziale rispetto al prezzo totale), avrebbe determinato l'estinzione dell'obbligazione pregressa.

Sul punto, è da ritenersi che il voto favorevole della classe in esame, costituendo accettazione della proposta, avrebbe determinato la manifestazione del consenso sulla modalità estintiva proposta.

Pertanto, la società istante si era comunque impegnata al completamento delle commesse, ma questo, sotto il profilo giuridico e contabile, faceva insorgere una nuova ed autonoma obbligazione e posta di bilancio.

Sulla base dei richiesti chiarimenti, la parte ricorrente aveva così precisato la proposta di ammissione al c.p. :

- la classe dei creditori chirografari per acconti, ammontante ad euro 4.850.000,00, doveva essere soddisfatta mediante il trasferimento, entro gg. 30 dalla definitiva omologazione, della proprietà del semilavorato, nello stato in cui si trovava, ad estinzione del debito per acconti, con contestuale impegno al completamento della commessa secondo le clausole contrattuali pattuite, nel termine di 12 mesi dall'omologazione definitiva della proposta, ma con rinuncia a pretese per tardivo adempimento, aggiungendosi che, ove richiesto dal cliente ed ove tale richiesta venisse autorizzata ex art 167 L.F., tanto il trasferimento della proprietà della imbarcazione in costruzione (e cioè del semilavorato), quanto il completamento di cui sopra, avrebbero potuto avvenire nei medesimi termini, ma decorrenti dal provvedimento autorizzativo ex art 167 L.F. ;
- la classe dei creditori chirografi diversi, ammontante ad euro 10.714.660,80, doveva essere soddisfatta, come esposto nel ricorso, mediante pagamento di una somma corrispondente al 30% della sola sorte iscritta in bilancio, spese ed interessi

esclusi, da corrisponderci entro 30 gg. dal passaggio in giudicato del provvedimento di omologa.

Per quanto concerneva la questione delle risorse da destinare allo Star Up, la società proponente; nell'evidenziare i vantaggi del concordato ritrutturatorio rispetto ad altre forme di esdebitamento liquidatorio, aveva prospettato ed evidenziato anche l'impegno di Blue Fin a supportare economicamente la fase di start up. Ebbene, la parte istante aveva evidenziato, sul punto qui in esame, come l'estinzione del debito per acconti avrebbe trovato esecuzione con il mero trasferimento della proprietà del semilavorato nello stato in cui si trovava e come il completamento costituiva una nuova obbligazione che, seppur facente parte della proposta, costituiva tuttavia un'obbligazione nuova e distinta, dal puro piano di esdebitamento delle obbligazioni ante concordato. Pertanto, la parte debitrice concludeva, ora, nel senso che l'obbligazione pregressa alla presentazione della domanda avrebbe trovato puntuale adempimento, in via indipendente da ulteriori immissioni finanziarie (seppur necessarie al rispetto delle obbligazioni future e promesse), con il trasferimento del puro semilavorato.

In ordine poi alla precisazione di tali immissioni finanziarie, la parte ricorrente aveva correttamente e distintamente evidenziato che :

- quanto alla commessa del 105/04 la contabilità esponeva acconti per euro 4.400.000,00 a fronte di un valore dei s.a.l. di euro 4.370.000.000,00 (cfr perizia in atti) e di un contratto per euro 5.000.000,00 oltre eventuali optionals (cfr doc. 1 bis allegata alla memoria integrativa). Da ciò avrebbe conseguito una equivalenza tra s.a.l. eseguiti ed acconti ed un saldo di euro 600.000,00 oltre optionals. Il cliente aveva poi commissionato optionals per euro 544.000,00 (cfr. doc. 2 bis), con saldo da incassare per euro 1.144.000,00. Dall'attestazione dello stimatore (cfr. doc. 3 bis) emergeva, tenuto conto dei costi all'attualità, una esigenza finanziaria di euro 1.223.662,00 per l'adempimento della commessa, con esigenza finanziaria quindi di euro **79.662,00**;
- quanto alle ulteriori due commesse, tutte inerenti Locat (ora Unicredit Leasing), sarebbe emerso contabilmente un complessivo importo per acconti di euro 450.000,00 a fronte di s.a.l. eseguiti per euro 325.431,00 (cfr. perizia di stima già in atti). Anche in questo caso lo scostamento tra acconti e s.a.l. eseguiti non sarebbe stata di grande rilevanza. Dai contratti (cfr. doc. 4 bis) sarebbe emerso poi un saldo dovuto di euro 50.000,00 e dall'attestazione (cfr. doc. 5 bis) sarebbe emerso un costo per il completamento delle commesse di euro 130.000,00, con conseguente esigenza finanziaria di euro 80.000,00.

Ne conseguiva che il complessivo importo che Blue Fin avrebbe dovuto assicurare per il completamento delle commesse in corso, in aggiunta a quanto ricavabile dai clienti stessi per saldi contrattualmente dovuti, era pari ad euro **159.662,00**, somma questa che, in via indipendente dall'inserimento nel piano (attesa la novazione dell'obbligazione di completamento), doveva comunque essere sostenuta da Blue Fin, ove non coperta dal cash flow generato dall'attività.

Pertanto, la parte ricorrente aveva indicato in euro 186.000,00 l'importo dello start up cui Blue Fin si è negozialmente impegnata, ai fini dell'adempimento del piano di esdebitamento, per le sole commesse in corso già acquisite.

Per quanto concerneva le garanzie in relazione al programma finanziario e di esdebitamento offerto da Bleu Fin, la parte ricorrente aveva precisato che i clienti sarebbero stati soddisfatti con il trasferimento in proprietà delle imbarcazioni in corso di costruzione, nel loro stato attuale di avanzamento lavori e, se ritenuta obbligazione ante concordato o comunque rientrante nel piano, con il finanziamento di euro 159.662,00 per ulteriori esigenze da destinare al completamento delle commesse stesse. Gli altri creditori sarebbero stati soddisfatti con il pagamento di complessivi euro 5.818.399,32 (segnatamente i chirografari, i privilegiati non inclusi nella istanza ex art 182 ter l.f., e le prededuzioni), oltre euro 57.098,62 (fondo di accantonamento) ed euro 100.000,00 circa (per stipendi arretrati), somme queste da versare entro 30 gg. dal passaggio in giudicato del provvedimento di omologazione. I dipendenti sarebbero stati soddisfatti per il tfr (euro 384.713,23) e per le altre spettanze retributive (circa euro 158.700,93) pro-quota al momento della cessazione dei singoli rapporti di lavoro, così come da specifico accordo già in atti. Il pagamento dei vari oneri erariali, per euro 1.751.730,47, sarebbe stato pagato in 60 mesi (con ulteriori 12 di preammortamento), secondo apposita transazione fiscale, cui peraltro accedeva una garanzia specifica.

Ebbene, la parte ricorrente aveva pertanto concluso - atteso che i clienti sarebbero garantiti dal valore stesso del semilavorato; che la transazione fiscale avrebbe avuto una propria garanzia verso l'erario; e che le obbligazioni verso i dipendenti, peraltro già accettate con specifico accordo, sarebbero state garantite dal patrimonio sociale (come è di norma) - che il quantum da garantire, ai fini del concordato, si limitava a complessivi euro 6.000.000,00, anche includendo la somma da destinare al completamento delle commesse.

Tuttavia, la ricorrente aveva chiesto alla Blue Fin di provvedere a consegnare una polizza fideiussoria a prima richiesta, emessa da una finanziaria autorizzata da Banca d'Italia, a garanzia dei versamenti cui la stessa si era impegnata con l'offerta irrevocabile, così come integrata, sino a concorrenza dell'importo di euro 8.000.000,00, da consegnare entro la data di scadenza del termine per il deposito della relazione ex art 172 l.f..

Quanto alle condizione cui è sottoposto il versamento atto a sostenere il piano di esdebitamento, la parte ricorrente aveva provveduto a depositare (cfr. doc. 7 bis) copia della domanda modificativa della proposta della società controllante, in cui l'autorizzazione alla cessione dei diritti inoptati veniva inserita con maggior evidenza, nonchè (cfr. doc. 8 bis) l'istanza ex art 167 l.f. (con sua documentazione di supporto) da cui conseguirebbe, da un lato, la prova della volontà della parte ricorrente per il fine divisato ed indicato nel ricorso introduttivo, e cioè che il procedimento presupposto era stato correttamente instaurato e che comunque il procedimento di azzeramento perdite, capitalizzazione e finanziamento, alla luce dell'acquisizione da parte di Bleu Fin della partecipazione di minoranza in Italcraft

(sia pure con tempistiche più lunghe, ma non incisive su tale procedura) poteva comunque aver luogo.

Per quanto concerneva la stima della concessione demaniale, la parte ricorrente aveva evidenziato, che, benchè l'attestazione dei valori, nella fase antecedente l'istruttoria presupposta alla relazione ex art 172 l.f., fosse stata effettuata dall'asseveratore, la produzione (cfr. doc. 9 bis) di copia della stima della concessione demaniale resa nella procedura di concordato C.N.R. (proprio quale atto istruttorio nella valutazione della istanza ex art 167 l.f. trattata al precedente punto), atta a dimostrare la correttezza del valore attribuito dalla esponente al diritto in esame.

Pertanto, sulla base dei sopra esposti chiarimenti, il Tribunale ammetteva alla procedura di concordato preventivo la società istante.

Si tratta innanzitutto di un concordato preventivo con ristrutturazione dei debiti, come ora prevede l'articolo 160, primo comma, lett. a) l. Fall.

Ed invero, nel contesto di crisi e di impossibilità operativa, l'amministratore aveva individuato nella società Blue fin Srl il soggetto disponibile a supportare finanziariamente la odierna proposta di concordato, attraverso un progetto di esdebitamento della società proponente, con la contestuale previsione di conservazione in continuità dell'impresa economica e con la salvaguardia integrale dei livelli occupazionali (49 unità lavorative).

Sul punto, la parte ricorrente aveva evidenziato che la Blue fin Srl è società idonea a fornire adeguate garanzie di continuità in quanto nella sua compagine sociale si trova un operatore del settore ed una società immobiliare, la prima, dunque, fornita di necessaria esperienza nel settore commerciale in cui opera la società debitrice, la seconda dotata di un cospicuo patrimonio immobiliare utile alla garanzia generica delle obbligazioni pecuniarie contratte in esecuzione del piano concordatario qui proposto. In realtà, l'offerta della Blue fin Srl prevedeva, all'avverarsi delle specifiche condizioni previste nel piano concordatario, da un lato, l'acquisizione della qualità di titolare del diritto di effettuare operazioni sul capitale sociale della società debitrice e dunque, in un secondo momento, l'acquisizione della qualità di socio della ITALCRAFT SRL e, dall'altro, l'azzeramento delle perdite di esercizio di quest'ultima società, e ciò anche attraverso il versamento di un finanziamento pari ad euro 8 milioni, da destinare quest'ultimo al soddisfacimento nella misura concordataria del ceto creditorio, oltre che al rilancio delle attività commerciali produttive, onde consentire, nel corso dell'esecuzione del programma di esdebitamento, la continuazione dell'attività e del mantenimento dei livelli occupazionali attuali.

Ciò detto, va detto che, in relazione, più in particolare, al contenuto della proposta concordataria originaria (poi integrata, come già sopra riferito), si evidenziava da parte della società ricorrente che, dall'analisi della situazione patrimoniale al 15.03.2011 (allegata alla domanda), emergeva la seguente valorizzazione del passivo:

- debito chirografario pari ad euro 15.564.660,80, di cui:

- a) euro 4.850.000,00 per acconti ricevuti sulle imbarcazioni in costruzione su commessa;
- b) euro 10.714.660,80 per debiti verso fornitori, banche, tributi/previdenza (non privilegiati) e debiti diversi;
- debito privilegiato pari ad euro 4.278.503,14, di cui:
- a) euro 2.471.761,85 per debiti tributari e previdenziali;
- b) euro 258.700,93 per debiti verso il personale (escluso tfr);
- c) euro 384.713,23 per debito da tfr;
- d) euro 1.163.327,13 per altri debiti privilegiati (professionisti, artigiani, etc.);

Per un passivo totale di euro 19.843.163,94.

Nella proposta originaria si prevedeva, peraltro, che, nell'ottica di un concordato ristrutturatorio, in cui vi fosse continuità aziendale, non essendo stati risolti i contratti di costruzione e vendita delle imbarcazioni, il debito per acconti avrebbe dovuto essere estinto con l'adempimento dei contratti, ossia con il completamento delle commesse. Ed invero, ora tale previsione del piano era stata modificata dalla parte ricorrente, dopo la richiesta di chiarimenti avanzata dal Tribunale, attraverso la prevista estinzione del debito pecuniario in questione tramite il trasferimento del prodotto semilavorato ai committenti.

Comunque, era prevista, anche nella versione aggiornata del piano di esdebitamento, la esistenza di una classe autonoma di tali creditori con previsione di soddisfazione integrale delle rispettive ragioni creditorie.

Fatte queste necessarie premesse, può specificarsi che la proposta di c.p. prevedeva che l'importo di euro 8.000.000,00 doveva così essere destinato:

- spese della procedura (per compensi al commissario, sulla base dei medi di tariffa) euro 150.000,00;
- costi da affrontare in prededuzione (asseverazione - ausiliari del commissario, inclusi stimatori ed un coadiutore - costi di personale da porre a disposizione della procedura - costi per professionisti e consulenti) euro 300.000,00;
- privilegi da pagare subito dopo l'omologa (voci sub lett. d di cui sopra) euro 1.163.327,13;
- privilegi da pagare subito dopo l'omologa o sulla base della proposta di transazione fiscale ex art 182 ter l.f., ove accettata (lett. a) euro 1.481.087,91;
- privilegi da pagare subito dopo l'omologa per debiti previdenziali (lett. a) euro 990.673,95
- privilegi da pagare in conformità di specifico accordo con le OO.SS. (lett. b-c) euro 643.414,16;

così residuando a beneficio dei chirografari (crediti ammontanti, al netto dei clienti per acconti il cui soddisfacimento non determinava un esborso finanziario, ad euro 10.714.660,80) la somma di euro 3.271.496,86.

Attribuendo allora ai creditori chirografari da soddisfare una percentuale del 30% si andava ad impegnare, del residuo su descritto, l'importo di euro 3.214.398,24, con un residuo attivo di euro 57.098,62 da destinare a fondo di accantonamento imprevisti.

Tale fondo, che da un lato assicurava certezza alla fattibilità della proposta (nei termini descritti), e per quanto non doveva essere utilizzato, andava ad incrementare il prezzo di cessione dei diritti inoptati, offerto alla Cantieri Navali Rizzardi in concordato, secondo la previsione dell'integrazione di offerta allegata in atti.

La proposta non prevedeva, poi, la necessità di formazioni di ulteriori classi disomogenee dei creditori chirografari, essendo tutti, al netto di quelli per i quali si è formata una classe apposita, fornitori di beni o di servizi, portatori di interessi omogenei, trattati in misura paritetica.

Sulla base della proposta, doveva dirsi che, attribuendo, sulla base del su descritto piano di esdebitamento, ai privilegiati il pagamento al 100% delle loro spettanze, al netto di spese, ed esdebitati gli acconti dei clienti con l'adempimento dei contratti e con il trasferimento dei semilavorati e dunque al 100% senza penali, si veniva a determinare che la differenza a beneficio dei chirografari, al netto del fondo di accantonamento imprevisti, portava ad un soddisfacimento per cassa pari al 30% della sorte, al netto di spese ed interessi.

Per quanto concerneva i tempi di adempimento ed esecuzione della proposta ed in conformità con l'offerta di Blue Fin s.r.l., si prevedeva che:

- la somma di euro 5.818.399,32 (da distribuire a: i) chirografari per euro 3.214.398,24; ii) altri privilegi per euro 1.163.327,13; iii) debito previdenziale per euro 990.673,95; iv) costi di procedura e predeuzioni per euro 450.000,00) doveva essere versata su apposito conto corrente entro 30 giorni dal passaggio in giudicato del provvedimento di omologazione;
- la somma di euro 57.098,62 (da destinare al fondo di accantonamento) doveva essere versata nei termini di cui sopra e secondo le eventuali necessità, o riversata per intero o per quanto non utilizzato alla Cantieri Navali Rizzardi;
- la somma di euro 258.700,93 (da destinare a pagamento delle spettanze arretrate dei lavoratori) doveva essere versata quanto alla quota per stipendi arretrati, entro 30 giorni dall'omologazione, e quanto alla quota per ferie, permessi e rol, alla scadenza dei rapporti, ove non effettuate dai singoli lavoratori, il tutto come da apposito accordo con le OO.SS.;
- la somma di euro 384.713,23 (tfr) doveva essere versata ai rispettivi aventi diritto al momento della cessazione del rapporto di lavoro, come per legge;
- la somma di euro 1.751.730,47 (da destinare alla copertura della transazione fiscale o al pagamento del debito tributario), doveva essere pagata alternativamente: i) in caso di accoglimento della domanda entro 72 mesi dal suo accoglimento (12 mesi preammortamento +60 mesi ammortamento); ii) in caso di diniego entro 90 giorni dal passaggio in giudicato del provvedimento di omologazione.

Va precisato che la proposta concordataria prevedeva che, con riferimento alle su descritte modalità di esdebitamento, la parte del debito privilegiato per esposizioni fiscali, ove da dilazionare sulla base dell'accettazione della allegata domanda ex art 182 ter l.f., aveva una propria garanzia, così essendovi certezza di adempimento, mentre per quanto di spettanza dei lavoratori, di cui una parte era peraltro a breve termine, non era prevista alcuna garanzia, avendo i dipendenti concordato che

l'importo loro dovuto era corrispondente a quanto indicato in bilancio e che questo doveva essere corrisposto solo al momento di cessazione del rapporto di lavoro, ed essendovi comunque, una volta esdebitata per il resto la società, la garanzia patrimoniale determinata dal patrimonio sociale.

Peraltro, era stato anche previsto, dopo le richieste di integrazioni avanzate dal Tribunale e nella memoria integrativa depositata da parte della società istante, che la Blue Fin avrebbe provveduto a consegnare una polizza fideiussoria a prima richiesta, emessa da una finanziaria autorizzata da Banca d'Italia, a garanzia dei versamenti cui la stessa si era impegnata con l'offerta irrevocabile, così come integrata, sino a concorrenza dell'importo di euro 8.000.000,00, da consegnare entro la data di scadenza del termine per il deposito della relazione ex art 172 l.f.

Ne conseguiva che le somme da pagare in modo dilazionato, ossia che non dovevano trovare copertura nella immissione immediata di fondi, e da versare successivamente (ove non avessero trovato copertura nell'attivo generato dal nuovo socio con l'attività di impresa), sempre nei limiti di totali euro 8.000.000,00, dovevano ritenersi coperte da adeguata garanzia.

Pertanto, la proposta prevedeva :

- che, condizionatamente all'autorizzazione da parte del socio Cantieri Navali Rizzardi srl in concordato alla cessione dei diritti inoptati, da cui conseguiva l'avvio del processo di azzeramento delle perdite e di ricostituzione del capitale tramite il terzo, si poteva già uscire dall'attuale stato di sostanziale liquidazione;
- condizionatamente all'accettazione dei creditori ed alla conseguente omologazione della domanda di ammissione al c.p., la società doveva essere poi munita delle ulteriori fonti finanziarie liquide atte al completamento del programma di esdebitamento;
- condizionatamente al verificarsi delle predette circostanze, la società doveva ottenere pertanto la complessiva somma di euro 6.077.100,25.+ 57.098,62, nell'immediatezza, nonchè, in coerenza con l'effettivo fabbisogno e comunque provvedendo alle dovute garanzie, la società doveva essere munita della ulteriore somma di euro 1.865.801,13, nel momento in cui insorgessero necessità suppletive per la copertura di quanto oggetto di esdebitamento dilazionato, il tutto e comunque nei limiti massimi di euro 8.000.000,00.

A tali somme, attese le necessità operative, anche in termini di completamento delle commesse in corso e di finanziamento delle commesse da assumere, si dovevano aggiungere i fondi necessari allo "start up" ed al circolante.

Tutto ciò premesso in fatto,

OSSERVA

In realtà, il Collegio giudicante condivide il parere espresso dal collegio dei commissari giudiziali in ordine alla non fattibilità giuridica ed economica del piano concordatario, già approvato dal ceto creditorio in sede di adunanza dei creditori, e ciò anche in assenza di opposizioni alla omologazione, in aderenza alla recente giurisprudenza espressa da questo tribunale in ordine all'esercizio dei poteri di

controllo e di verifica demandati al tribunale anche in sede di giudizio di omologazione del concordato preventivo.

Va pertanto per prima esaminata, in termini generali e ricostruttivi, la questione da ultimo accennata.

1. I POTERI DEL TRIBUNALE IN SEDE DI GIUDIZIO DI FATTIBILITA' DEL PIANO NEL CONCORDATO PREVENTIVO

1.a *I limiti del controllo giudiziale sul giudizio di fattibilità del piano concordatario nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale.* –

Deve ritenersi tuttora controverso, in dottrina ed in giurisprudenza, il tema dei limiti al potere di controllo del tribunale nelle varie fasi in cui si articola il procedimento di concordato preventivo, e ciò con particolare riferimento alla fase di ammissione *ex artt.* 162 e 163 l. fall., alla fase di verifica del mantenimento delle condizioni di ammissibilità nel corso della procedura come disposto dall'art. 173, terzo comma, l. fall. ed alla successiva fase di omologazione del concordato *ex art.* 180, medesima legge.

In realtà, tale contrasto deve ritenersi sussistente a maggior ragione, ora, dopo l'ultimo *arrêt* della Suprema Corte (Cass. sent. 15 settembre 2011 n. 18864/2011, su cui si tornerà a breve).

Non è da revocare in dubbio che l'accentuata natura privatistica del concordato preventivo, enunciata nella Relazione al decreto correttivo n. 169 del 2007, abbia mostrato un'*intentio legis* volta ad esaltare il profilo contrattuale del concordato preventivo, fondato su un accordo intercorso tra debitore e maggioranza ponderale dei creditori. Tuttavia, occorre riflettere se, a fronte di tale constatazione, l'indubbia e dichiarata accentuazione del profilo privatistico sia incompatibile con una *cognitio iudicis* nel merito della proposta concordataria e se il tribunale sia davvero costretto a seguire, privo di qualsiasi potere interdittivo, la strada segnata dall'autonomia privata mediante l'incontro dei consensi tra debitore proponente e creditori concorsuali.

A tale quesito deve darsi risposta negativa sulla base di una serie di indici di valutazione interpretativa di carattere letterale e sistematica della normativa fallimentare, così come modificata dall'intervento del decreto correttivo sopra ricordato.

Non può certo sfuggire che - nel senso della connotazione privatistica della interpretazione della procedura di concordato preventivo - si è espressa la Suprema Corte (Cass. 23 giugno 2011 n. 13817) allorché, ribadendo l'assenza di un potere di controllo *ex officio* sul contenuto della proposta e del piano concordatario in capo al tribunale, ha affermato espressamente che "*tale potere appartiene solo ai creditori*" e che, peraltro, in tale prospettiva interpretativa, il tribunale non potrebbe neppure avvalersi degli elementi risultanti dalle indagini svolte dal commissario giudiziale, giacché "*l'apporto conoscitivo e valutativo del commissario giudiziale non è destinato al giudice, ma alla platea dei creditori che possono così comparare la proposta e le valutazioni dell'esperto attestatore con la relazione redatta da un organo investito di una pubblica funzione*".

Ebbene, con tale pronuncia, la Corte, richiamando altri due suoi precedenti in materia (Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860 e Cass. 10 febbraio 2011, n. 3274), ha fornito invero interpretazioni assai restrittive dei poteri del tribunale, e ciò sia in relazione al giudizio di ammissione che a quello di omologazione e finanche nel procedimento di verifica del mantenimento delle condizioni di ammissibilità *ex art. 173 l. fall.* Essa ha confermato, così, una concezione '*ultraprivatistica*' del concordato preventivo in nome dell'accentuazione del carattere contrattuale e negoziale dell'istituto in esame. In una chiave di lettura che si coniuga con una concezione dell'istituto in discorso come fattispecie diretta alla tutela di interessi esclusivamente privatistici a danno di quelli, ancorché rilevanti (come si dirà), di matrice pubblicistica (Si veda, tuttavia, per la tutela di quest'ultimi interessi nella procedura fallimentare, Cass., sez. I, 4 settembre 2009, n. 19214).

Venendo ora a ripercorrere il dibattito giurisprudenziale e dottrinale registratosi nel corso degli ultimi anni e prima dell'intervento regolatore della Suprema Corte con la *triade* di sentenze da ultimo menzionate, giova ricordare che già alcuni tribunali (Cfr. Trib. Milano, 15 maggio 2007, inedito, per cui l'esame di fattibilità del piano non può essere compiuto in sede di ammissione al concordato; Trib. Milano 16 gennaio 2007, in *Il Fallimento*, 2007, 8, pag. 974, che, in fase di omologazione limita il controllo del tribunale alla verifica del raggiungimento delle maggioranze) avevano ritenuto che il giudice fallimentare, sia nella fase di ammissione alla procedura che in quella di omologazione, dovesse limitarsi ad un controllo di *mera legalità* sulla verifica della regolarità e completezza della documentazione, in un'attività quasi notarile di mero controllo della *legittimità formale*.

Un altro filone giurisprudenziale (App. Bologna, 30 giugno 2006, *Il Fallimento*, 2007, 4, pag. 471; Trib. Salerno, 3 giugno 2005, *ivi*, 11, 2005, pag. 1297; Trib. Sulmona, 6 giugno 2005, *ivi*, 7, 2005, pag. 793; Trib. La Spezia, 4 agosto 2005, in *Giur. merito*, 2006, pag. 683; Trib. Firenze, 23 novembre 2005, in *Foro Toscano*, 1, 2006, pag. 59; Trib. Bologna, 17 novembre 2005, in *Giur. merito*, 2006, pag. 658; Trib. Monza, 28 settembre 2005, in *Il Fallimento*, 2005, pag. 1406; Trib. Roma, 8 marzo 2006, Pres. Deodato, Est. Pannullo, inedito; Trib. Padova 13 ottobre 2005, inedito; Trib. Milano, 19/20 aprile 2007, decreto inedito, per il quale il controllo sulla fattibilità del piano doveva essere oggetto di valutazione nel giudizio di omologazione, a meno di privare di significato questo giudizio e della benché minima tutela i creditori; e Trib. Torino, 12 dicembre 2006, *Il Fallimento*, 2007, 6, pag. 685), invece, aveva affermato che il tribunale aveva conservato il *controllo sulla fattibilità* del piano predisposto dall'imprenditore ed accompagnato dalla relazione del professionista. Altro giudice di merito (Trib. Pescara, 20 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 912) aveva ritenuto ammissibile il controllo giudiziario non solo nella fase conclusiva dell'omologazione, ove ci si può avvalere delle verifiche e delle valutazioni espresse dal commissario giudiziale *ex art. 172 l.f.*, delle eventuali eccezioni sollevate dalle parti del giudizio e degli approfondimenti istruttori che il tribunale può disporre avvalendosi del suo potere d'ufficio, ma anche nella fase di ammissione, con l'unica differenza che, in quest'ultimo caso, l'analogo controllo

aveva essere svolto unicamente in base alla relazione del professionista ed agli altri elementi desumibili dalla documentazione.

Un'altra corrente di pensiero (Trib. Pescara, 20 ottobre 2005, in *Il Fallimento*, 2006, pag. 56; e Trib. Torino 17 novembre 2005, in *fallimento online*, 2005, e anche in *Torino it.*, 2006, I, c. 911), poi, consentiva al giudice di valutare in sede di ammissione la *comprensibilità* e l'*intelligibilità* della relazione del professionista, ma non il *merito* della medesima.

In alcune pronunce (così, Trib. Milano, 2 ottobre 2006, in *Il Fallimento*, 2007, 3, pag. 331) si era sostenuto che il tribunale dovesse verificare solo il raggiungimento delle maggioranze, mentre in altre si affidava al giudice, sia in caso di opposizioni che in assenza delle stesse, l'accertamento della *fattibilità del piano* e della persistenza delle condizioni di ammissibilità già vagliate nella fase preliminare di ammissione alla procedura, senza però che mai si debordasse nel *giudizio di convenienza*, ormai irrimediabilmente eliminato e consentito solo ai creditori in sede di votazione.

Sul punto, si deve riconoscere che la dottrina prevalente attribuisce, in modo non condivisibile, al tribunale solo un *controllo di legittimità*, salvo il *controllo di merito* in caso di suddivisione dei creditori in classi distinte secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

La dottrina minoritaria, invece, ritiene persistere uno spazio di discrezionalità del tribunale sia nel sindacare la serietà, la completezza e la complessiva attendibilità della relazione del professionista, nonché la concreta fattibilità del piano, in sede di ammissione alla procedura, sia nel valutare quanto meno la concreta fattibilità del piano di concordato al momento della sua omologazione.

Come rilevato, il *trend* del legislatore è quello di ridurre la presenza del giudice nella gestione delle procedure di crisi di impresa, per consegnargli compiti decisionali sui conflitti in una posizione di *terzietà* rispetto ai contendenti.

In definitiva, possono ritenersi esistenti tre opinioni diverse in ordine ai limiti del controllo giudiziale sulla *fattibilità del piano* concordatario da parte del tribunale.

Una prima opzione ermeneutica, che sembra essere stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità nelle tre pronunce sopra ricordate, predica una interpretazione estremamente riduttiva dei poteri interdittivi esercitabili dal tribunale sia in sede di ammissione alla procedura concorsuale minore sia nella successiva fase di omologazione del concordato, ricordando che al tribunale spetta una *verifica meramente formale* sulla regolarità e completezza della documentazione allegata dalla parte proponente e sulla correttezza della procedura e che pertanto compete al tribunale un riscontro di *carattere notarile* in ordine alla regolarità della procedura seguita sino alla richiesta di omologazione del concordato, e per questa via finisce per escludere ogni possibilità di scrutinio giudiziale in ordine *al merito* del giudizio di fattibilità del piano concordatario.

Una seconda (e più convincente) tesi esegetica - che si potrebbe definire *filopubblicistica* stante il coinvolgimento, anche nella procedura concorsuale minore in esame, di interessi di carattere strettamente pubblicistici nella gestione giudiziale della *insolvenza* e, a cascata, anche della *crisi di impresa* - mantiene, invece, in capo

al tribunale, dopo le importanti modifiche normative intervenute con il cd *decreto correttivo*, un ambito di *intervento giudiziale di carattere interdittivo* in ordine alla valutazione *nel merito della fattibilità del piano concordatario*, e ciò sia nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo, sia nelle successive fasi di verifica del mantenimento delle condizioni di fattibilità e di omologazione del concordato *ex art. 180 l. fall.* E' fatta salva comunque la indiscutibile *privatizzazione del giudizio di convenienza* della proposta concordataria, la cui valutazione è ora rimessa espressamente dal legislatore al ceto creditorio che si esprimerà, nei modi previsti dalla legge, in sede di adunanza dei creditori. Sul punto, va però precisato che il *giudizio di convenienza della proposta* è istituito concettualmente diverso da quello relativo al *giudizio di fattibilità del piano*, che è momento valutativo necessario e precedente a quello per primo indicato e come tale deve essere rimesso al tribunale sia in sede di ammissione della proposta sia nella successiva fase di omologazione della proposta concordataria.

3 Infine, una *terza tesi intermedia* propende per un riscontro giudiziale definibile di *legalità sostanziale* in ordine alla verifica del controllo delle condizioni di ammissibilità della proposta concordataria. Il tribunale, ancorché non debba limitarsi ad un controllo meramente formale in ordine alla completezza e regolarità della documentazione allegata alla domanda, dovrebbe, tuttavia, accertare se il *documento redatto dal professionista* ai sensi dell'art. 161, terzo comma, l. fall., sia intellegibile ed idoneo ad assolvere la funzione informativa dei creditori e certificativo cui è destinato, nonché congruamente motivato rispetto al piano illustrato, anch'esso non apodittico e ragionevole (così anche, in parte, Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860 cit., secondo cui, per un verso, "*il tribunale deve limitarsi ad un controllo meramente formale della completezza e regolarità della documentazione allegata alla domanda*" e, per altro verso, "*ciò non significa, però, che al tribunale la legge attribuisca il solo controllo formale della completezza della documentazione. Il tribunale è chiamato ad effettuare una valutazione più penetrante*" che è appunto quella diretta ad indagare che "*la relazione del professionista attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, sia adeguatamente motivata indicando le verifiche effettuate, nonché la metodologia ed i criteri seguiti per pervenire alla attestazione di veridicità dei dati aziendali e alla conclusione di fattibilità del piano*").

La verità è che, se per un verso, la volontà del legislatore è stata quella di ridurre il potere di intervento interdittivo del tribunale nella gestione della crisi d'impresa e di privilegiare la volontà negoziale delle parti, tuttavia e per altro verso, tale *voluntas legis* non sembra avere escluso il mantenimento in capo al giudice fallimentare di una potestà di scrutinio, anche nel merito, delle condizioni di ammissibilità della proposta, e dunque, sotto questo peculiare profilo, anche in ordine alla *fattibilità del piano* che costituisce, senza ombra di dubbio, un'altrettanto prevista condizione di ammissibilità della proposta, come si ricava agevolmente dal combinato disposto degli artt. 162, secondo comma, e 161 l. fall.

1.b. *Gli ultimi orientamenti della giurisprudenza di legittimità nella triade di sentenze del 2010 e 2011.*

- Con la prima sentenza della *triade* (Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860, che rappresenta, tra le tre sopra indicate, la più esaustiva e rappresentativa dei principi affermati sull'istituto qui in esame), la Suprema Corte ha affermato, in tema di poteri del tribunale in sede di ammissione al concordato preventivo, la *non sindacabilità* da parte del tribunale della *fattibilità del piano*, attribuendo, da un lato, esclusiva rilevanza al consenso dei creditori e postulando, dall'altro lato, che tale potere di intervento interdittivo non sia ammissibile neanche nella successiva fase di omologazione, in mancanza di opposizioni da parte dei creditori che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 180 l. fall.. Ed invero, la Corte di Cassazione ha affermato, per via di una peraltro discutibile equiparazione fondata sulla asserita petizione di principio della *privatizzazione del giudizio di fattibilità del piano*, che, "*se il tribunale in sede di omologazione del concordato non può procedere d'ufficio a valutazioni di convenienza del concordato, dato il determinante rilievo attribuito al consenso dei creditori, non può fondatamente ritenersi, in mancanza di espressa disposizione, che il legislatore abbia attribuito al tribunale, in sede di giudizio di ammissibilità, il potere di sindacare d'ufficio la fattibilità del piano, vale a dire poteri maggiori di quelli attribuiti al tribunale in sede di omologazione, privando, quando non ritenga fattibile il piano, i creditori della possibilità di esaminare la proposta, valutarne la congruità e convenienza*".

La sentenza presta il fianco ad un primo rilievo critico, come si approfondirà tra breve, in ordine al discutibile ulteriore parallelismo tra *giudizio di fattibilità* e *giudizio di convenienza*, concetti che appaiono, sotto il profilo strettamente giuridico e anche sotto quello economico, fra loro fondamentalmente diversi e non sovrapponibili.

Da aggiungere che tale sovrapposizione delle due tipologie di giudizi relativi, da un lato, alla *fattibilità* e, dall'altro, alla *convenienza* è stata ripresa e ribadita anche dall'altra pronuncia (Cass. n. 3274/2011, pure citata), che ha affrontato *funditus* il tema dei poteri del tribunale in sede di omologazione del concordato fallimentare. La Corte ha confermato, ancor qui, la insindacabilità d'ufficio da parte del tribunale della *fattibilità*, giacché neppure in questa sede, "*come anche nella fase iniziale del procedimento di concordato preventivo, il giudice non può sostituirsi ai creditori anticipando un giudizio che è sostanzialmente di merito, quale quello sulla fattibilità della proposta, così come non può effettuare una valutazione di convenienza del concordato neppure nella fase di omologazione*".

Con la terza pronuncia (Cass. n. 13817/2011, citata), la Cassazione, trattando della questione della revoca del concordato preventivo ex art. 173 l. fall. per non fattibilità del piano ed esistenza di atti in frode, ha, in realtà, di nuovo posto allo stesso livello il *giudizio di fattibilità* e il *giudizio di convenienza*, affermando e ribadendo che il controllo sulla *fattibilità*, quale cognizione di merito, deve intendersi interdetto al tribunale, che è "*privo del potere di valutare d'ufficio il merito della proposta ... in quanto tale potere appartiene solo ai creditori, così che solo in caso di dissidio tra i medesimi in ordine alla fattibilità, denunciabile attraverso l'opposizione alla omologazione, alle condizioni di cui all'art. 180 l. fall., il tribunale, preposto per sua*

natura alla soluzione di conflitti, può intervenire risolvendo il contrasto con una valutazione di merito in esito ad un giudizio, quale quello di omologazione”.

I principi affermati dal giudice di legittimità inducono a ritenere, pertanto, la privatizzazione non solo del *giudizio di convenienza*, ma anche del *giudizio di fattibilità*, essendo, invero, non consentito al tribunale tale ultimo giudizio anche allorché vi sia opposizione da parte dei creditori nelle condizioni di cui all'art. 180, quarto comma, l. fall., e cioè quando siano creditori oppositori in un concordato senza classi. Come dire che sarebbe inibito al tribunale l'esercizio del potere di sindacato nel merito della proposta e del piano, e ciò sia in sede di ammissione che di omologazione e finanche di riesame della proposta ex art. 173, quarto comma, l. fall., spettando tali valutazioni di merito sulla *fattibilità* e sulla *convenienza* soltanto ai creditori.

Addirittura, è stato ritenuto che il tribunale non abbia alcun potere interdittivo sul sindacato di fattibilità neanche in sede di riesame della proposta ex art. 173 l. fall., dopo che siano stati eseguiti dal commissario giudiziale gli accertamenti e le indagini, giacché *“l'apporto conoscitivo e valutativo del commissario giudiziale non è destinato al giudice, ma alla platea dei creditori che possono così comparare la proposta e le valutazioni dell'esperto attestatore con la relazione redatta da un organo investito di una pubblica funzione e poiché è insuperabile il rilievo che il tribunale è privo del potere di valutare d'ufficio il merito della proposta, in quanto tale potere appartiene solo ai creditori”.*

Ma la Cassazione si spinge fino ad affermare, nelle pronunce citate, che non possano assumere rilevanza come atti idonei ad integrare una ipotesi di revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 173 l. fall. anche *atti fraudolenti* già considerati al momento dell'ammissione e non oggetto di accertamento nel corso della procedura, e statuisce espressamente che *“l'atto in frode, per avere rilievo ai fini della revoca dell'ammissione, deve essere 'accertato' dal commissario giudiziale e quindi dallo stesso scoperto essendo prima ignorato dagli organi della procedura o dai creditori, non potendosi attribuire al termine 'accerta' il significato di 'trova la conferma di quanto enunciato nella domanda' in ordine a determinati eventi. D'altra parte, la circostanza che l'evento 'accertato' per essere tale dovesse essere ignoto è logicamente desumibile dalla considerazione che se la norma si volesse riferire alla segnalazione di eventi già noti al momento dell'ammissione alla procedura la segnalazione degli stessi da parte del commissario costituirebbe una sollecitazione al tribunale a riprendere in considerazione e a diversamente valutare fatti già ritenuti non ostativi alla ammissione”.*

Tuttavia, può ritenersi che l'allegazione di un fatto all'interno del ricorso per l'ammissione alla procedura concorsuale minore, già oggetto di valutazione da parte del tribunale fallimentare in sede di ammissione ex art. 163 l. fall., potrebbe in realtà essere valutata in modo diverso proprio dopo gli *accertamenti* eseguiti dal commissario giudiziale, giacché un conto è l'allegazione di un fatto che costituisce l'esplicazione dell'onere assertivo del ricorrente per corredare la sua domanda giudiziale di ammissione al passivo, altra questione, è invece la valutazione di quel fatto al fine della sua qualificazione giuridica come atto *in fraud legis*, e cioè atto

idoneo ad aggirare i contenuti prescrittivi della norma ovvero le finalità di un qualsiasi istituto giuridico. Detta valutazione è infatti frutto di un procedimento logico-intellettuale di accertamento avente risvolti di carattere giuridico ed economico, demandato, in prima battuta, al commissario giudiziale, ed in un secondo momento, al tribunale in sede di verifica del mantenimento delle condizioni di ammissibilità ex art. 173 l. fall..

Al contrario, la Corte ha ritenuto, in buona sostanza, che il tribunale non possa rivedere, per effetto di una seconda e più ponderata valutazione conseguibile anche attraverso l'apporto conoscitivo fornito dal commissario giudiziale, una pronuncia emessa nella prima fase della procedura concordataria né che possa sovrapporre la sua valutazione a quella dell'attestatore, prima, e a quella della maggioranza dei creditori, in un secondo momento.

Ne discende che anche l'*abuso dello strumento concordatario*, rintracciato dalla Cassazione "laddove emerga la prova che determinati comportamenti depauperativi del patrimonio siano stati posti in essere con la prospettiva e la finalità di avvalersi dello strumento concordatario" deve essere previamente valutato ed accertato dal tribunale sulla base della domanda di ammissione, anziché, come prevede l'art. 173 l. fall., anche nella successiva fase di accertamento degli atti in frode, sulla base, cioè, della relazione del commissario giudiziale.

Sembrebbe rimasto, pertanto, al tribunale, sulla base di questi ultimi orientamenti della Cassazione, un mero controllo di carattere *notarile e ratificatorio* di decisioni già adottate e valutate altrove.

1.c. Rilievi critici.

Le affermazioni della Suprema Corte in tema di limiti del potere di controllo del tribunale in sede di giudizio di ammissione ex artt. 162 e 163 l. fall., di verifica del mantenimento delle condizioni di ammissibilità ex art. 173 l. fall. e di omologazione del concordato, come si è rilevato, non sono condivisibili. Il giudice di legittimità non si fa carico di apprezzare le importanti e decisive modifiche portate, per quanto riguarda in particolare il giudizio di ammissione alla procedura, dal decreto correttivo del 2007 sugli artt. 161, 162 e 163 l. fall. Né mostra di interessarsi, per quanto riguarda le ulteriori fasi della procedura concordataria, delle argomentazioni di carattere interpretativo-sistematico estraibili dalla normativa fallimentare applicabile all'istituto in discorso.

Sotto il primo profilo, va ricordato che con il d.l. 35/2005 era stato mantenuto intatto il contenuto della norma di cui all'art. 162 l. fall., che richiamava, quali motivi di inammissibilità, le condizioni previste dall'art. 160, a sua volta interamente riscritto, e ciò nel senso che piegava il testo della predetta norma in modo tale da prevedere che l'imprenditore in stato di crisi potesse proporre un concordato sulla base di un piano variamente determinato che, a norma dell'art. 161, doveva, tra l'altro, essere accompagnato dalla relazione di un professionista che "attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo".

Contestualmente, era stato modificato anche l'art. 163, che stabiliva che, in mancanza di classi, "il tribunale, verificata la completezza e la regolarità della

documentazione, con decreto non soggetto reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo”.

Nella vigenza di tale precedente disciplina si era così ritenuto che il tribunale, per aprire la procedura, dovesse soltanto acclarare che la documentazione richiesta dalla legge e prodotta fosse completa e regolare; dovesse operare, cioè, una *verifica meramente formale*, limitandosi alla tutela dell'esigenza primaria che i creditori avessero una chiara ricostruzione dei dati aziendali e una attendibile esposizione delle possibilità di fattibilità del piano, in modo da poter esprimere un voto consapevolmente formato e informato.

In realtà, questo controllo giudiziale, anche se consentiva al tribunale di verificare se la relazione del professionista attestatore fosse sufficientemente documentata nella parte attestativa e sufficientemente argomentata ed attendibile nella parte valutativa, non permetteva, tuttavia, al giudice di sovrapporre il proprio giudizio a quello del professionista attestatore, al quale occorreva riferire la responsabilità delle attestazioni contenute nella relazione, e, dunque e per tale verso, di interferire sul *giudizio di fattibilità* del piano.

Peraltro, la precedente disciplina non prevedeva la possibilità di chiedere l'integrazione del piano o della documentazione e di concedere un termine a tal scopo.

Con il correttivo del 2007, è stato, invero, razionalizzato il sistema, riportando ad unitarietà l'indagine sui requisiti di ammissibilità al concordato preventivo.

In particolare, il legislatore è intervenuto sugli artt. 162 e 163 l. fall., modificando il primo nel senso che il tribunale, sentito il debitore, dichiara inammissibile la proposta, *“se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161”* ed eliminando, nel secondo, il riferimento *alla completezza e regolarità della documentazione*, quali requisiti per l'apertura della procedura e, in coordinamento con la norma precedente, prevedendo che *“il tribunale, ove non abbia provveduto norma dell'articolo 162, commi primo e secondo, con decreto non soggetto reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo”*.

1.d. Soluzioni interpretative –

Come accennato, queste modifiche legislative si mostrano rilevanti per l'analisi dell'istituto in esame, atteso che, da un lato, come si ricava dal richiamo alla esistenza dei presupposti di cui all'art. 161 contenuto nell'art. 162, pongono come *oggetto del sindacato del tribunale anche la relazione del professionista*, e, dall'altro, eliminano la limitazione della *verifica giudiziale alla completezza e regolarità della documentazione*, prevedendo, altresì, la sanzione della inammissibilità in caso di mancanza dei requisiti di cui all'articolo 161, in precedenza non prevista per la incompletezza ovvero irregolarità della documentazione.

Ne consegue che il sindacato del tribunale in ordine alla verifica delle condizioni di ammissibilità della proposta concordataria cade - per via del sopra riferito richiamo dell'art. 161 l. fall. contenuto nel 162, medesima legge - anche sulla *relazione del professionista*, con una valutazione che non può fermarsi alla mera verifica della materiale esistenza del documento in parola, ma che deve necessariamente spingersi

sino al controllo del suo *contenuto*, nel senso di verificarne la completezza ed attendibilità sia nella sua parte attestativa che nel suo contenuto valutativo. Detto altrimenti, il tribunale è chiamato a verificare che la relazione del professionista risponda a quelle caratteristiche di idoneità, tali da consentirne una ricognizione giudiziale, sotto il profilo contenutistico, sia in relazione al suo profilo informativo che a quello prognostico-valutativo di realizzabilità del piano concordatario.

Questo spiega, peraltro, dal punto di vista normativo, la contemporanea scelta del legislatore del correttivo del 2007 di espungere dal secondo comma dell'art. 163 l. fall. l'inciso '*verificata la completezza e la regolarità della documentazione*', con ciò rendendo chiara la opzione legislativa per un sindacato giudiziale non già meramente formale, ma anche sostanziale sul contenuto della documentazione allegata al ricorso per l'ammissione al concordato, e dunque anche sul contenuto della relazione attestativa del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, l. fall.

Al riguardo, sono indubbiamente significativi e decisivi i richiami contenuti nell'art. 162 l. fall.

Il richiamo ai presupposti di cui all'art. 161 risulta assai rilevante, giacché questa norma elenca tra la documentazione da allegare alla domanda la *relazione del professionista* attestante la *esattezza dei dati* e la *fattibilità del concordato*.

Ne segue che i presupposti di cui all'art. 161 sono costituiti non solo da un semplice attestato formale se non addirittura grafico, ma debbono concretarsi in una relazione che attesti la fattibilità del piano. Il giudice deve verificare detta fattibilità e solo dopo tale positivo giudizio di verifica potrà ritenere sussistente il requisito di cui all'art. 161.

L'esame nel merito delle condizioni sostanziali di ammissibilità, diversamente da quanto accadeva *sub Julio*, è ora assorbente rispetto ad ogni altra indagine relativa ai documenti -che, in quanto prove precostituite, debbono essere regolari e completi-. Ne consegue che l'indagine del giudice non può essere più limitata al mero *controllo documentale*.

Per vero, l'esame documentale comprende, a ben vedere, anche la relazione del professionista, che si articola, per una sua parte, in un giudizio di carattere prognostico e valutativo in ordine alla realizzabilità del piano. Il tribunale deve così valutare il contenuto della relazione con criteri di logicità e coerenza intrinseca. E' questa la buona e sufficiente ragione per ritenere che, allorquando la norma in esame richiede che il tribunale verifichi la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 161, in effetti pretende qualcosa di più del semplice controllo di *regolarità e completezza*: vuole che il tribunale entri nel merito della *valutazione di fattibilità* svolta da professionista.

Al punto che al tribunale è stata espressamente conferita la facoltà di richiedere, *anche d'ufficio*, *integrazioni* del piano e produzione di *nuovi documenti* ex art. 162, primo comma, l. fall. (l'integrazione della proposta dovrà essere in tal caso accompagnata da una nuova attestazione ex art. 161 comma 3° l. fall.).

Da rilevare, in proposito, che l'oggetto di questa potestà istruttoria integrativa officiosa da parte del tribunale, in sede di verifica delle condizioni di ammissibilità della proposta, è costituito proprio dal "*piano*" concordatario e dalla *ulteriore*

documentazione rispetto a quella già prodotta (e non già dalla relazione del professionista, le cui insufficienze dovrebbero portare semmai ad un provvedimento di inammissibilità della domanda). In realtà, se si riconosce che il tribunale ha il potere di richiedere una *integrazione del piano*, allora si deve riconoscere che esso ha anche il potere di *sindacarne il contenuto*, meglio, *il merito* del suo contenuto negoziale. Sul piano processuale non si spiegherebbe altrimenti il fondamento di un cosiffatto potere istruttorio diretto (e limitato) alla semplice verifica della sussistenza delle condizioni di ammissibilità della proposta.

Di più.

La richiesta di integrazione della documentazione esibita altro non è, né può essere, se non la richiesta della ulteriore documentazione che il tribunale ritenga necessaria proprio al fine della valutazione e/o apprezzamento in ordine alla realizzabilità (*recte*, fattibilità) del piano.

In definitiva, è indubbio che il tribunale fruisce di un vero e proprio *potere di controllo* circa la *fattibilità* del piano in sede di giudizio di ammissione al concordato preventivo.

Per la storia.

Il legislatore era ben conscio dei forti contrasti giurisprudenziali e dottrinali al punto che, nel secondo comma dell'art. 162 l. fall., avrebbe potuto semplicemente non richiamare, ad esempio, anche l'art. 161 l. fall. e limitarsi a menzionare i primi due commi dell'art. 160 l. fall. Ma, come è a tutti noto, non è stato così.

La verità è che, nella fase procedimentale di ammissione al concordato preventivo, il *conditor legum* ha prefigurato una interlocuzione diretta ed esclusiva fra tribunale ed imprenditore proponente e ha voluto che il ceto creditorio intervenisse solo successivamente nella espressione del diritto di voto in sede di adunanza dei creditori prevista dall'art. 174 l. fall. E' dunque ragionevole pensare che, in questa prima fase, il tribunale svolga il suo necessario potere di controllo e di scrutinio in ordine alla *interdizione* di quelle proposte concordatarie che presentino, per un verso, *profili di inammissibilità per illiceità* ovvero per l'*impossibilità dell'oggetto* del negozio concordatario, e, per altro verso, ulteriori e sempre possibili rischi di *irrealizzabilità del piano* sotto il profilo più strettamente *economico*. Si vuol dire che il giudice deve far sì che pervengano ai creditori soltanto proposte concordatarie dotate di plausibilità giuridica ed economica tali da consentirne una corretta valutazione sotto il profilo della *convenienza*.

Detto preventivo scrutinio giudiziale di carattere interdittivo da svolgersi *-a parte iudicis-* in sede di giudizio di ammissione alla procedura di concordato preventivo ha il vantaggio di rendere possibile una procedura, che comporta peraltro anche un costo economico ricadente sul ceto creditorio, solo nelle ipotesi in cui la proposta concordataria abbia serie e concrete possibilità di addivenire alla conclusione attraverso la sua omologazione e la sua successiva esecuzione ed ha il vantaggio di caducare, *in limine*, proposte negoziali che presentino profili di oggettiva illiceità ovvero di fraudolenta preordinazione alla violazione dei diritti dei creditori.

Da soggiungere che, se è vero che, per quanto si dirà tra breve, è indiscutibile la intervenuta *privatizzazione* del giudizio di *convenienza* della proposta concordataria

dal momento che spetta solo ed esclusivamente ai creditori il potere di apprezzarla, è però altrettanto vero che tale scrutinio può essere correttamente svolto dai creditori solo una volta che siano correttamente adempiuti da parte del tribunale e del commissario giudiziale gli *obblighi informativi* ed *interdittivi* previsti dalla legge fallimentare. Il controllo operato dal tribunale è così *prodromico* al *giudizio di convenienza* riservato al ceto creditorio, posto in condizione di esprimere un consenso *ex informata conscientia* in punto di *fattibilità giuridica* ed *economica* del piano. In sintesi, il ceto creditorio può esprimere un corretto e cosciente *giudizio di convenienza* sulla proposta concordataria soltanto all'esito dell'esercizio, da parte del tribunale, dei poteri di scrutinio e verifica relativi al *giudizio di fattibilità* del piano.

In proposito, si impone un'ulteriore riflessione circa la figura e la funzione del professionista attentatore nella fase procedurale in esame.

È l'art. 161, terzo comma, 1. fall., come modificato dal d.lgs. 169/2007, in merito ai requisiti soggettivi, richiama, come è noto, l'art. 67, terzo comma, lett. d), che fa a sua volta *relatio*, fra quelli previsti per la nomina a curatore fallimentare, solo a quelli di cui all'art. 28, primo comma, lett. a) e b), e non anche ai profili di incompatibilità di cui al secondo comma. Con la conseguenza che, in realtà, l'attestazione di cui all'art. 161 l. fall. potrebbe essere redatta anche da un professionista che sia stato già consulente della società proponente il concordato.

È così evidente il *vulnus* al requisito della imparzialità del professionista chiamato a svolgere, da un lato, il preventivo controllo sulla correttezza e veridicità della contabilità aziendale e a formulare, dall'altro lato, il giudizio sulla fattibilità del piano: si confondono e si sovrappongono nello stesso soggetto i ruoli di *controllore* e di *controllato*.

Si profila, allora, un'ulteriore ragione di perplessità circa la omologazione di una opzione ermeneutica che, in prima battuta, demandi il giudizio sulla fattibilità del piano esclusivamente al professionista attentatore, e ne confidi, in seconda istanza, l'approvazione solo ai creditori. Con il rischio che la maggioranza del ceto creditorio potrebbe avallare, in ipotesi, le manovre fraudolente e truffaldine dell'imprenditore proponente.

Senza dire, poi, che l'art. 173 l. fall. contempla la revoca del provvedimento di ammissione al concordato qualora risulti che mancano le condizioni prescritte. Non avrebbe senso così - e sarebbe contrario ai principi di efficienza delle procedure concorsuali - emettere provvedimenti di ammissione in ogni caso del debitore al beneficio di un concordato destinati, per definizione, alla revoca a seguito della relazione del commissario giudiziale, anche su sollecitazione del pubblico ministero. Discorso analogo potrebbe essere svolto, *mutatis mutandis*, circa la vicenda del provvedimento di ammissione al beneficio del concordato nella successiva fase della omologazione. Il paradosso è costituito da ciò, che la assurda inibizione al tribunale del potere interdittivo indotto da una verificata prognosi negativa di fattibilità del piano in una con la conseguente e altrettanto assurda edizione del provvedimento di omologazione del concordato sulla base del voto favorevole del ceto creditorio nonostante la prognosi negativa magari supportata dall'apporto informativo fornito dalla relazione del commissario giudiziale, non sarebbero neutralizzate neppure dalla

possibilità che sia proposta una successiva domanda di risoluzione del concordato per inadempimento giacché, ai sensi dell'art. 186 l. fall., il relativo provvedimento è oggi emesso solo su istanza dei creditori e non anche *ex officio*.

Se le superiori considerazioni sono fondate, ne segue che il controllo del tribunale debba estendersi, pure in *assenza di opposizioni* e anche *in sede di omologazione del concordato*, alla verifica della *fattibilità del piano*.

Intanto, se è ragionevole contemplare in capo al tribunale il potere interdittivo collegato con la valutazione nel *merito* della *fattibilità* del piano in sede di giudizio sulla ammissibilità della proposta, sarebbe per contro del tutto irragionevole ed incomprensibile negare al tribunale codesto potere interdittivo in ordine alla valutazione del merito del piano concordatario sotto il profilo della sua realizzabilità nella successiva fase di omologazione del concordato. In questa fase il tribunale si trova in una condizione più favorevole, atteso l'apporto informativo fornito dalla relazione del commissario giudiziale *ex art. 172 l. fall.*, per apprezzare, con pienezza di cognizione, sotto il profilo della effettività e della concretezza, la *fattibilità del piano*. Non si dimentichi, inoltre, che a mezzo del parere, da depositarsi dieci giorni prima dell'udienza di omologazione, il commissario può portare il tribunale a conoscenza di fatti che possono provocare la revoca del provvedimento di ammissione *ex art. 173 l. fall.*, oltre che di altre circostanze sopravvenute escludenti comunque le condizioni di fattibilità del piano: è il caso, in ipotesi, dell'emersione di ingenti crediti, come quelli tributari, prima sottostimati o sconosciuti ovvero, ancora, come nel caso di specie, di un fatto determinante una impossibilità giuridica dell'oggetto del concordato (si pensi proprio alla sopravvenuta conoscenza - per quanto si dirà tra breve - della caducazione dell'assegnazione della area industriale da parte dell'ente consortile cui apparteneva anche la società oggi proponente la proposta concordataria). Senza dire, che anche il pubblico ministero, che può partecipare all'udienza di ammissione e seguire tutto l'*iter* della procedura, potrebbe indicare al commissario nuovi elementi che conducono al rigetto della omologazione *ex art. 180 l. fall.* o alla revoca dell'ammissione *ex art. 173 l. fall.*

Inoltre -sia detto *per incidens*- il procedimento *ex art. 180 l. fall.* rientra nel novero dei procedimenti camerale di cui all'art. 737 c. p. c., così che possa richiamarsi il disposto di cui all'art. 738, ultimo comma. c. p. c. sull'istruttoria officiosa: "il giudice può assumere informazioni". Ne discende la possibilità di un ampliamento, nel giudizio di omologazione, del quadro conoscitivo a disposizione del tribunale per verificare la effettiva realizzabilità della proposta concordataria.

Nel giudizio di omologazione insiste certamente la cura di *interessi diversi*, oltre che di un interesse pubblico testimoniata dall'intervento del p. m..

D'altra parte, non va trascurato che il concordato, pur comportando un controllo giurisdizionale preventivo di legittimità idoneo ad attribuire all'attività dei privati una peculiare efficacia, una volta omologato, diventa efficace per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione (concorsuali) e non solo per coloro che hanno partecipato attivamente alla procedura. L'effetto esdebitatorio di cui all'art. 184 l. fall., inteso come forma satisfattiva di estinzione parziale dell'obbligazione, origina proprio dall'omologazione intesa come provvedimento di natura giurisdizionale.

Ne consegue che se è vero che nel procedimento di omologazione così come regolato dall'art. 180 l. fall. permangono forti poteri officiosi istruttori del tribunale e sono possibili ulteriori informazioni da parte del commissario giudiziale e dal P.m. e nella struttura ontologica del giudizio di omologazione residuano importanti poteri di controllo giudiziale, allora è altrettanto vero e fondato che anche nel giudizio di omologazione, pur in assenza di opposizioni ex art. 180 l. fall., è ammissibile un sindacato giudiziale di merito in ordine alla valutazione di *fattibilità del piano*. Altrimenti, resterebbero senza spiegazione la permanenza di poteri officiosi e lo scrutinio della necessità e/o opportunità degli ulteriori strumenti informativi sollecitati al commissario giudiziale attraverso la relazione di cui all'art. 180 l. fall. In sintesi, ritenere che il giudizio del tribunale in sede di omologazione del concordato preventivo senza opposizioni si riduca alla semplice verifica di carattere formale sulla regolarità della procedura e sull'esito delle votazioni, significa precludersi di comprendere il senso e la utilità del motivato parere da parte del commissario giudiziale nonché il termine di costituzione delle parti interessate previsto dal secondo comma dell'art. 180 l. fall.

Vero è che la Corte di legittimità aveva dato, come si è rilevato, risposta negativa al quesito se il tribunale potesse, in sede di ammissione al beneficio del concordato, effettuare un vaglio di merito sulla fattibilità del piano sulla base della ripetuta ragione, secondo cui *"il legislatore ha inteso dare una netta prevalenza alla natura contrattuale, privatistica del concordato, che dà decisivo rilievo al consenso dei creditori"* e, per questa via, era giunta ad operare una non condivisibile equiparazione tra giudizio di fattibilità e quello di convenienza. Come si è avuto modo di rilevare, il giudice di legittimità muove dalla considerazione che il tribunale non possa in sede omologazione sindacare la convenienza del concordato, se non nell'ipotesi, indicata come eccezionale, della opposizione del debitore appartenente ad una classe dissenziente, per poi dedurre che *"se il tribunale in sede di omologazione del concordato non può procedere d'ufficio a valutazioni di convenienza del concordato, dato il determinante ed esclusivo rilievo attribuito al consenso dei creditori, non può fondatamente ritenersi, in mancanza di un'espressa disposizione, che il legislatore abbia attribuito al tribunale, in sede di giudizio di ammissibilità, il potere di sindacare d'ufficio la fattibilità del piano, vale a dire poteri maggiori attribuiti al tribunale stesso in sede di omologazione"* (Così, Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860).

Ma così argomentando, si corre il rischio di confondere due concetti che, al contrario, vanno tenuti nettamente distinti, e cioè, quello di *convenienza* della proposta concordataria e l'altro di *fattibilità* del piano: il primo riguarda, come si è rilevato, la *proposta*, mentre il secondo attiene al *piano*, il cui contenuto concreta la definizione del percorso attraverso il quale raggiungere l'obiettivo di realizzare l'impegno concordatario di cui alla proposta negoziale rivolta ai creditori. Con la conseguenza che, correlativamente, spetta ai creditori la valutazione della *convenienza* della proposta, ossia della sua positività o negatività attraverso il raffronto tra quanto viene offerto negozialmente e quanto ricavabile dalle alternative concretamente praticabili, *in primis*, dalla alternativa liquidatoria fallimentare. E spetta invece al tribunale lo scrutinio della *fattibilità* del piano su cui quella proposta si basa, cioè della sua

concreta realizzabilità. Beninteso, nel rapporto di strumentalità fra il giudizio sulla fattibilità e la valutazione di convenienza, il primo essendo necessario presupposto della seconda: i creditori devono, onde poter valutare se una proposta sia o meno favorevole, poter confidare sulla necessaria attuabilità e realizzabilità del programma che la sorregge, val dire sul preventivo giudizio espresso dal tribunale in sede di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo.

Del resto, l'attribuzione ai creditori del *giudizio di convenienza* della proposta, attraverso la espressione del diritto di voto, non esclude, logicamente ancor prima che giuridicamente, che la previa *valutazione sulla fattibilità* possa essere confidata al giudice. Non foss'altro, in tal modo si evitano, alla luce e sotto il riflesso dell'art. 111, comma primo, Cost., lungaggini procedurali, inutili sprechi di tempo e denaro e, non ultimo, vengono impediti gli accordi fraudolenti.

Per vero, la "*privatizzazione*" dell'attività di apprezzamento del requisito della convenienza -nel senso che tale valutazione rientra ora nella discrezionalità del ceto creditorio che la esprime attraverso la votazione- trova sicura giustificazione nella lettera della legge fallimentare. Sennonché, la "*privatizzazione*" dell'attività di apprezzamento del requisito della convenienza non comporta certamente anche la "*privatizzazione*" dell'attività di scrutinio del requisito della fattibilità del piano. Quest'ultimo si sostanzia, infatti, in un giudizio di tipo *valutativo-prognostico* circa la effettiva conseguibilità degli *obiettivi pianificati* e la *giuridica realizzabilità* del *programma negoziale*, giudizio da cui esula qualsiasi valutazione di valore circa la convenienza ad ottenere da quella soluzione pianificata la migliore soddisfazione possibile dei diritti dei creditori. Ed è confidato al tribunale soprattutto al fine di porre i creditori nelle condizioni di votare *ex informata conscientia* e di evitare che ad essi venga chiesto di valutare la convenienza di una proposta mostratasi già nella fase ammissiva, sulla scorta del materiale documentale fornito dalla stessa parte proponente, assolutamente e concretamente irrealizzabile o inattuabile.

E ciò con la sola avvertenza che il *giudizio di fattibilità* non comprende tutte le condizioni previste nel concordato stesso: la portata e i termini di alcune delle clausole rientrano ovviamente nella *alea* di realizzazione del contratto e la mancata concretizzazione degli interessi può convertirsi in vizio funzionale del sinallagma, previsto dall'ordinamento e per il quale il rimedio è la risoluzione dell'accordo su istanza di parte ex art. 186 l. fall.

I.d. Conferme dalle più recenti 'aperture' della giurisprudenza di legittimità. -

Non possono essere passate sotto silenzio alcune recenti 'aperture' della Corte Suprema che fanno mostra di ritenere sussistente in capo al tribunale un potere di scrutinio del merito della proposta concordataria proprio in ordine alla fattibilità del piano (Cass. sent. 15 settembre 2011 n. 18864, rel. Bernabei), e riescono così di autorevole conferma della considerazioni sopra svolte. La Corte di legittimità ha in effetti ritenuto che "... per il resto, non v'è ragione di derogare ai principi generali in tema di rilevabilità d'ufficio delle nullità (art. 1421 codice civile): patologie certo più gravi delle irregolarità formali di svolgimento della procedura, espressamente menzionate quale oggetto di doverosa verifica del Tribunale (art. 180, quarto comma). Sotto questo profilo, la dizione originaria dell'art. 180, prima del decreto

correttivo —che, senza fare uso della definizione di opposizione, poneva a carico delle parti dissenzienti, in sede di costituzione nel giudizio omologativo, l'onere di dedurre tempestivamente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio— lasciava intendere, a contrario, per l'evidente affinità con la disciplina processuale ordinaria (art. 167 cod. proc. civ.), la rilevabilità officiosa di una gamma di eccezioni di merito: quali, appunto, quella della nullità. Saranno quindi cause ostative in subiecta materia, l'illiceità dell'oggetto (ad es., in presenza, nel piano, di offerte di cessione di *res extra commercium*, quali immobili insanabilmente abusivi o soggetti a confisca penale), o la violazione di norme imperative (come nel caso di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione: art. 160, secondo comma, l. fall.) ; o ancora, l'impossibilità dell'oggetto, riscontrabile ove la proposta concordataria non abbia, alla luce della relazione del commissario giudiziale, alcuna probabilità di essere adempiuta". E, in altra occasione (Cass., sez. 1, 23 giugno 2011, n. 13817) non ha mancato sintomaticamente di aggiungere che *"quest'ultima evenienza è di particolare delicatezza, non dovendo essere confusa con la normale alea inscindibilmente connessa con la valutazione di fattibilità di qualsiasi iniziativa economica. Sotto questo profilo, se la realizzabilità è intesa come mera prognosi di adempimento di obbligazioni immuni da vizi genetici, assunte sulla base di una situazione patrimoniale veritiera, non v'è dubbio che il suo apprezzamento spetti esclusivamente ai creditori, indipendentemente dall'eventuale disparere del giudice ... Estranea alla sfera dell'autonomia soggettiva di giudizio resta allora solo l'ipotesi —limite, in cui non di rischio di vizio funzionale della causa si debba parlare (e cioè, di inadempimento: causa di risoluzione, su domanda di ciascun creditore insoddisfatto: art. 186 l. fall.); bensì, di vero e proprio vizio genetico, accertabile in via preventiva alla luce della radicale e manifesta inadeguatezza del piano —per sopravvalutazione di cespiti patrimoniali o indebita pretermessione, o svalutazione, di voci di passivo— non rilevata ab initio nella relazione del professionista. In tal caso, il difetto di veridicità dei dati non può essere sanato dal consenso dei creditori, che sarebbe inquinato da errore-vizio ... Entro i limiti sin qui tracciati, non v'è ragione, in ultima analisi, di ridurre la cognizione della proposta e del piano concordatari ad una mera funzione notarile di regolarità formale, svolta dal giudice costretto nel ruolo ancillare di convitato di pietra: in tal modo, inibendo la tutela anche dell'interesse pubblico a che il governo della crisi d'impresa non sia piegato ad utilizzazioni improprie, con abuso del diritto"*.

All'evidenza, la giurisprudenza di legittimità rivendica, pertanto, il potere di controllo in capo al Tribunale sul merito della proposta concordataria sotto il profilo della verifica della esistenza di vizi genetici del contratto, *sub specie* di positivo riscontro officioso di cause di eventuali illiceità ovvero impossibilità dell'oggetto ovvero della causa del negozio concordatario, con ciò convergendo sostanzialmente sulle conclusioni cui, per altra via interpretativa sistematica, una parte della precedente giurisprudenza di merito e la dottrina minoritaria era già pervenuta. E questa recente nuova 'apertura' della Corte di Cassazione deve essere salutata ed accolta positivamente sulla linea interpretativa di quella giurisprudenza di merito che, nonostante gli arresti giurisprudenziali di legittimità sopra ricordati, aveva continuato

ad affermare il potere-dovere del tribunale di sindacare la fattibilità del piano nel suo aspetto contenutistico e non già solo formale, sia in sede di ammissione della proposta concordataria che nella successiva fase di omologazione.

Deve ritenersi, tuttavia, che il rilevato recupero del potere interdittivo, in capo al tribunale quanto allo scrutinio del giudizio di fattibilità del piano attraverso la rilevazione anche officiosa di eventuali *vizi genetici* del negozio concordatario -quali, ad esempio, le invalidità ricollegabili alla illiceità ovvero impossibilità dell'oggetto o della causa del contratto, e come tali motivi di nullità del contratto- copre in realtà, a parere di questo Collegio giudicante, solo una parte dell'ambito nel quale si diffonde il *controllo di merito* in sede di ammissione e di omologazione del concordato. Al tribunale è consentito il sindacato, attraverso lo strumento di verifica giudiziale di validità negoziale, del solo profilo di fattibilità ovvero di realizzabilità *giuridica* del negozio concordatario, nel senso che di questo viene scrutinata la validità per assenza di cause di nullità del negozio, ma non è consentito il controllo in ordine a quei profili di realizzabilità *economica* che costituisce l'altro insostituibile addendo del giudizio di fattibilità del piano.

In tal senso è invece apprezzabile ancora una volta quella opzione ermeneutica che, sulla scorta della interpretazione dei qui ricordati indici normativi introdotti dal decreto correttivo del 2007, autorizza quel controllo di merito del piano concordatario attraverso il giudizio di fattibilità idoneo a consentire al tribunale il *potere interdittivo* necessario per sbarrare il passo, sin dall'inizio della procedura, a quelle istanze di ammissione che non rivestano i requisiti di giuridica ed economica realizzabilità ovvero si presentino come strumentalmente indirizzate solo a finalità defatigatorie o, peggio, fraudolente per gli interessi dei creditori.

Le superiori considerazioni in ordine ai limiti e alla natura giuridica del controllo giudiziale del tribunale nelle varie fasi in cui si articola il procedimento di ammissione e di omologazione del concordato preventivo non possono prescindere, a parere di questo Tribunale, dallo scioglimento del nodo interpretativo sotteso alla esegesi degli istituti giuridici coinvolti nella procedura fallimentare principale e in quelle minori. Si tratta, al fondo, di individuare gli interessi presupposti dal concetto di *insolvenza* e, per quanto concerne più in particolare il concordato preventivo, dal concetto di *crisi di impresa*. Occorre, cioè, chiedersi se, dopo le modifiche legislative intervenute nella legge fallimentare, nelle nozioni ricordate vengano in rilievo solo gli interessi di *carattere privatistico* collegati al mancato adempimento delle obbligazioni contratte da parte dell'imprenditore commerciale necessario *pendant* dei corrispondenti diritti dei creditori o vengano invece coinvolti anche e soprattutto rilevanti interessi di natura pubblicistica, quale *in primis* quello alla corretta regolamentazione del mercato e al regolare svolgimento dell'attività negoziale nel campo imprenditoriale (in arg., per tutte, Cass., sez. I, 4 settembre 2009, n. 19214). Come dire che sullo sfondo ancora e sempre si staglia netta l'alternativa, tanto per impiegare categorie dommatiche ormai perente, se il superamento dello stato di insolvenza o la soluzione della crisi di impresa debbano passare attraverso (ed esaurirsi in) concordate soluzioni liquidatorie o, come oggi si ammette, anche

ritrutturatorie dell'impresa (concezione sanzionatoria del concorso), oppure debbano tener conto delle superiori esigenze del mercato (concezione cosiddetta conservativa). Se al quesito si risponde, come sembra più corretto anche sulla base di una attenta lettura della legge fallimentare, affermando che nella regolazione della insolvenza e della crisi d'impresa intervengono, unitamente agli *interessi privatistici* dei creditori, anche rilevanti *interessi pubblicistici* dello Stato alla risoluzione corretta ed ordinata delle conseguenze connesse alla insorgenza della insolvenza dell'imprenditore, magari attraverso il ricorso a *soluzioni negoziali* rimesse alla autonomia privata del debitore e dei creditori, allora è d'uopo ritenere che la soluzione della problematica posta dalla delimitazione dell'ambito dentro il quale circoscrivere i poteri di controllo del tribunale all'interno della procedura di ammissione e di omologazione del concordato preventivo non può essere che nel senso di conferire al tribunale, già in sede di giudizio di ammissione alla procedura concorsuale minore, un *potere interdittivo* in ordine alla verifica di fattibilità giuridica ed economica del piano concordatario, onde consentire l'accesso alle valutazioni rimesse alla volontà negoziale dei creditori solo di quelle soluzioni contrattuali della insolvenza e della crisi d'impresa che rivestano caratteristiche di serietà, di effettiva realizzabilità e di non contrarietà a norme imperative. Se ne trova conferma, ove ve ne sia il bisogno, nella piana constatazione che gli effetti precipuamente connessi all'ammissione e alla omologazione del concordato preventivo, consistono, da un lato, nel blocco delle azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 168 l. fall. e, dall'altro, nell'esdebitazione prevista dall'art. 184.

Da aggiungere, peraltro, che le soluzioni interpretative per dir così intermedie offerte dalla giurisprudenza pratica e da quella teorica sopra ricordate -che predicano la titolarità, in capo al tribunale, di un potere di riscontro di *legalità sostanziale* delle condizioni di ammissibilità della proposta concordataria per cui il giudice non deve limitarsi a un controllo *meramente formale* circa la completezza e la regolarità della documentazione allegata alla domanda ma deve accertare che il documento redatto dal professionista ai sensi dell'art. 161, terzo comma, l. fall., sia intellegibile e idoneo ad assolvere la funzione informativa dei creditori e risponda alla funzione certificativa cui è destinato- non appaiono del tutto soddisfacenti neppure sotto un altro profilo. E', invero, arduo appurare fino a che punto il tribunale, nello svolgimento di codesto potere di riscontro di legalità sostanziale, possa sindacare la idoneità e l'intelligibilità del documento informativo, senza per ciò stesso sconfinare nel giudizio contenutistico di merito in ordine alla *fattibilità del piano*, qui decisamente auspicato e difeso.

Deve pertanto affermarsi il potere del tribunale di sindacare, anche in sede di giudizio di omologazione, il merito della proposta concordataria per scrutinare la fattibilità giuridica ed economica del piano, e ciò anche in assenza di opposizioni proposte dal ceto creditorio.

2. GIUDIZIO DI NON FATTIBILITA' DEL PIANO CONCORDATARIO

2.a *Questioni preliminari-*

La sovra esposta dissertazione non vuole essere un mero esercizio di accademia, ma è in realtà propedeutica alle valutazioni che di qui a breve si andranno ad esporre circa le ragioni che sorreggono l'odierno giudizio di non omologabilità della proposta concordataria avanzata dalla società debitrice Italcraft srl.

E tale giudizio negativo consegue sia che si accolga la tesi qui perorata del più penetrante potere di controllo del tribunale sulla fattibilità economica e giuridica del piano, sia che si abbracci la più cauta opzione interpretativa perorata dalla sentenza di cui al n. 18864 del 15/09/2011, già sopra ricordata.

Ed invero, tale ultima pronuncia vuole che - in tema di omologazione del concordato preventivo, sebbene, nel regime conseguente all'entrata in vigore del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 -, al giudice sia precluso il giudizio sulla convenienza economica della proposta, ma non per questo gli è affidata una mera funzione di controllo della regolarità formale della procedura, dovendo, invece, egli intervenire, anche d'ufficio ed in difetto di opposizione ex art. 180 legge fall., sollevando le eccezioni di merito, quale quella di nullità, ex art. 1421 cod. civ.; in particolare, se è vero che l'apprezzamento della realizzabilità della proposta, come mera prognosi di adempimento, compete ai soli creditori, ove sussista, invece, un vero e proprio vizio genetico della causa, accertabile in via preventiva in ragione della totale ed evidente inadeguatezza del piano, non rilevata nella relazione del professionista attestatore, il giudice deve procedere ad un controllo di legittimità sostanziale, trattandosi di vizio non sanabile dal consenso dei creditori e così svolgendo il predetto giudice una funzione di tutela dell'interesse pubblico, evitando forme di abuso del diritto nella utilizzazione impropria della procedura.

Ciò posto, osserva il Collegio come il fatto sopravvenuto rappresentato dalla comunicazione effettuata dal Consorzio per lo sviluppo Industriale del Sud Pontino in data 4.09.2012 (prot. 617/2012) rappresenti, invero, una circostanza gravemente perturbatrice in ordine alla realizzabilità giuridica ovvero economica del piano concordatario, così come sopra rappresentato. Ed invero, in presenza di un concordato preventivo con continuità aziendale, la cui realizzazione, prevede (come nel caso di specie), da un lato, il subentro nel capitale sociale della società debitrice Italcraft srl di un nuovo socio (Bluefin srl) con apporto successivo di nuovo capitale finanziario, e, dall'altro, la continuazione dell'attività produttiva nel sito industriale (che è proprio l'oggetto dell'accertata caducazione del provvedimento di assegnazione dell'area da parte del predetto Consorzio industriale : cfr. nota sopra indicata, nonché informazioni raccolte ai sensi dell'art. 738, terzo comma, c.p.c. dal Presidente e dal direttore generale del Consorzio ; all.to 2 alla memoria di udienza del 20.09.2012 versata in atti da parte dei commissari giudiziali), la sopravvenuta dichiarata impossibilità di utilizzazione dell'area industriale da parte della società oggi debitrice - già consorziata (per quanto si dirà tra breve), a causa dell'automatico effetto caducativo insito nella mancata comunicazione al Consorzio del trasferimento del capitale sociale a terzi - determina la non realizzabilità del piano concordatario almeno sotto il profilo di uno dei due "pilastri negoziali" su cui si fonda il piano di esdebitazione, e cioè, oltre all'apporto di nuovo capitale sociale e finanziario da parte del terzo assuntore (condizione la cui realizzazione è stata

peraltro accertata dagli stessi commissari giudiziari), la possibilità da parte della società debitrice di continuare l'attività produttiva nel sito industriale di Gaeta.

Peraltro, è stata proprio la parte ricorrente, nella originaria proposta concordataria così come successivamente chiarita ed integrata, ad evidenziare che l'acquisizione della qualità di socio della ITALCRAFT SRL e l'azzeramento delle perdite di esercizio di quest'ultima società si sarebbe realizzato, oltre che attraverso il versamento di un finanziamento pari ad euro 8 milioni (da destinare quest'ultimo al soddisfacimento nella misura concordataria del ceto creditorio), anche e soprattutto attraverso il rilancio delle attività commerciali produttive, onde consentire, nel corso dell'esecuzione del programma di esdebitamento, la continuazione dell'attività e del mantenimento dei livelli occupazionali attuali.

In realtà, osserva il Collegio giudicante come, *mutatis mutandis*, la sopra descritta situazione di impossibilità giuridica ed economica di realizzazione del piano concordatario determini una situazione del tutto simile e sovrapponibile alla sopra descritta ipotesi - indicata, proprio, come esempio di scuola di non omologabilità del piano - del concordato preventivo liquidatorio che preveda, per garantire l'effetto esdebitatorio, il trasferimento a terzi di un cespite immobiliare abusivo, come tale *res extra commercium*, e come tale integrante una ipotesi di non realizzabilità giuridica del piano, o, se si vuole accedere alla tesi "negoziale" perorata dall'ultimo arresto della Cassazione sopra indicato, come impossibilità genetica (e non già funzionale) della causa del negozio ovvero come impossibilità dell'oggetto del contratto, la cui rilevazione anche officiosa da parte del tribunale è legittimata dall'art. 1421 Cod. civ. *sub specie* di causa di nullità del contratto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 Cod. civ..

Sul punto, occorre un necessario approfondimento, anche in relazione ai rilievi critici sollevati dalla difesa della società istante in omologazione.

2.b La questio facti-

Sul punto, giova ricordare che il Consorzio Sviluppo Industriale Sud Pontino è stato istituito ai sensi dell'art. 21 della Legge n. 634 del 29 Luglio 1957 e successive modifiche ed il relativo Statuto è stato approvato con Decreto del Presidente della Repubblica n.719 del 20 Marzo 1968 (l'art. 21 è abrogato dal 2010). La Regione Lazio con atti successivi del 30 Luglio 1982 n. 33 e del 07 Maggio 1986 n°. 121 ha individuato ed aggiunto agli originari due comuni di Gaeta e Formia, gli altri dieci Comuni del Sud Pontino. La Legge n. 317 del 05 Ottobre 1999, all'art. 36, ha riconosciuto i Consorzi Industriali "Enti Pubblici Economici" e ne ha ampliato ed aggiornato i compiti, specificando che i Consorzi, nell'ambito degli agglomerati industriali attrezzati dai Consorzi medesimi, promuovono le condizioni necessarie per la creazione e lo sviluppo di attività produttive nei settori dell'industria e dei servizi. A tale scopo realizzano e gestiscono, in collaborazione con le Associazioni imprenditoriali e con le Camere di Commercio, infrastrutture per l'industria, rustici industriali, servizi reali alle imprese, iniziative per l'orientamento e la formazione professionale dei lavoratori, dei quadri direttivi ed intermedi e dei giovani imprenditori, ed ogni altro servizio sociale connesso alla produzione industriale.

Peraltro, la Regione Lazio con la L.R. n. 13 del 29 Maggio 1997 ha precisato compiti e ruoli dei Consorzi, ridefinendo le specifiche competenze ed affidando ad essi oltre alle attività istituzionali, attività inerenti all'ambito delle azioni organiche, nonché alla pianificazione delle strategie di sviluppo.

Peraltro, va aggiunto, più in particolare, che il predetto consorzio, quale ente pubblico economico disciplinato dalla menzionata legge Regione Lazio n. 13/1997, - quanto ad "assetto, funzioni e gestione" (cfr. art. 1) - ha la specifica funzione proprio di "promozione dell'industrializzazione e dell'insediamento di altre attività produttive nelle aree comprese nel territorio di competenza" (cfr. art. 2).

Il consorzio ha "piena autonomia amministrativa, organizzativa ed economico-finanziaria" ed è disciplinato "dallo statuto e dai regolamenti consortili" (cfr. art. 3).

Più in particolare, quanto alle sue funzioni (cfr. art. 5) il Consorzio "nel quadro delle previsioni della programmazione generale e di settore della Regione" promuove, "nell'ambito delle aree degli agglomerati industriali, le condizioni necessarie per la creazione e lo sviluppo di attività produttive" e, con attribuzioni previste ex lege "in via esclusiva, nell'ambito delle aree territoriali di competenza" provvede:

"a) alla redazione, in conformità alle indicazioni del piano regionale di sviluppo, dei piani regolatori delle aree e dei nuclei di sviluppo industriale;

b) ad assegnare le aree nei propri piani regolatori territoriali ad imprese che esercitano attività produttive industriali, artigianali e di commercio all'ingrosso....";

c) a gestire le aree produttive individuate dagli strumenti urbanistici;

d) ad acquisire le aree ed attrezzarle con le opere di urbanizzazione necessarie;

e) a gestire, nelle forme previste dalle leggi vigenti, i servizi consortili ponendone il pagamento a carico dei beneficiari;

f) a curare la promozione dei patti territoriali di cui all'articolo 8 del decreto legge n. 244 del 1995, convertito con modificazioni con la legge n. 341 del 1995;

g) a realizzare e gestire direttamente o mediante la costituzione di società miste, anche con la partecipazione degli enti locali interessati, attività strumentali all'insediamento di attività produttive, ed in particolare:

1) realizzare e gestire infrastrutture per l'industria, porti, rustici industriali, centri internodali, anche attraverso l'acquisto di aree a ciò destinate;

2) organizzare servizi reali alle imprese ed in particolare iniziative per l'orientamento e la formazione professionale dei lavoratori, dei quadri intermedi, dei giovani imprenditori....".

Deve pertanto ritenersi, in aderenza a quanto riferito dai commissari giudiziali nel parere espresso ex art. 180 l. fall., che l'ente consortile qui in parola riveste complesse e penetranti funzioni nella pianificazione e nella gestione (anche per via diretta) delle attività industriali sul territorio di sua competenza, tanto da farne un ente sostanzialmente sovraterritoriale (per sovrapposizione e sostituzione di funzioni) con ampia autonomia, anche regolamentare.

Ciò posto, osserva il Collegio come, in realtà, dalla documentazione versata in atti (cfr. all. 2 delle produzioni dell'udienza del 20.09.2012) emerge, senza ombra di dubbio, che l'area sulla quale sorge il complesso industriale della Italcraft s.r.l. è

soggetta alla vigilanza ed alle prescrizioni del CONSORZIO PER LO SVILUPPO INDUSTRIALE DEL SUD PONTINO, Ente Pubblico Economico, eretto, come detto sopra, ai sensi della Legge 5 ottobre 1991 n. 317. Ciò è peraltro anche evincibile dallo stesso provvedimento di assegnazione del 2007 - come tale finalizzato a favorire la realizzare delle attività industriali cui il complesso è destinato -, con il quale il predetto Consorzio ha invero assegnato la predetta area per lo sfruttamento industriale alla società oggi istante (cfr. deliberazione n. 36/2007 del 3.05.2007 : all.to n. 4 della memoria ex art. 180 l. fall. depositata in data 10 settembre 2012 da parte dei commissari giudiziali).

Sul punto, va detto - qui solo *per incidens* - che il predetto provvedimento ha determinato un ampliamento delle facoltà giuridiche di sfruttamento dell'area (già oggetto del provvedimento di concessione demaniale marittima) in favore della società Italcraft, di talchè appare del tutto illogico - oltre che inammissibile sotto il profilo più strettamente processuale - contestare solo oggi e per la prima volta, l'efficacia giuridica del detto provvedimento di assegnazione dell'area, peraltro, solo là dove dispone tale assegnazione, senza contare che il medesimo provvedimento non è stato mai impugnato e contestato dalla società assegnataria.

Peraltro, va aggiunto, sempre in termini di ricostruzione della fattispecie concreta oggi *sub iudice*, che gli atti di cessione dell'area - ai quali sono equiparati quelli di cessione del capitale sociale "*nel caso l'assegnataria del suolo sia una società*" - sono sottoposti a regime *autorizzatorio*, se compiuti entro i dieci anni dal provvedimento di assegnazione, con l'ulteriore onere della necessità dell'invio della proposta di cessione al Consorzio, anche agli effetti di consentire a quest'ultimo l'esercizio del diritto di prelazione (cfr., sul punto, artt. 12, ultimo comma, e 16 del Regolamento consortile, già agli atti della procedura con la nota 6.9.2012).

Ne discende che, per espressa previsione regolamentare, la violazione di tale regime autorizzatorio comporterebbe la risoluzione della assegnazione e la inefficacia del trasferimento (cfr. art. 16 del Regolamento a tenore del quale "*Qualsiasi atto di vendita, trasferimento o locazione in violazione degli obblighi suddetti sarà del tutto inefficace nei confronti del Consorzio e determinerà la risoluzione dell'atto di assegnazione*").

Sul punto, risulta essere circostanza non contestabile quella secondo cui l'assegnazione dell'area a favore della Italcraft s.r.l. è avvenuta nell'anno 2007 (cfr. documentazione sopra richiamata), sicchè la cessione della quasi totalità delle quote di partecipazione al suo capitale (conclusa, invero, in data 13.6.2012) rientra pacificamente nel decennio anzidetto, con al conseguente sanzionabilità della sopra indicata violazione regolamentare.

Ad ulteriore conferma della diretta e già esistente efficacia giuridica della revoca del provvedimento di assegnazione dell'area industriale, di talchè può dirsi che - dal punto vista strettamente giuridico - l'effetto risolutivo determinato dalla predetta violazione regolamentare sia già in "*rerum naturae*", depongono anche le informazioni assunte *ex officio* da questo tribunale nel corso della udienza ex art. 180 l. fall., ai sensi del sopra richiamato art. 737, terzo comma, c.p.c., tramite le dichiarazioni rese dal Presidente e dal Direttore dell'ente consortile sopra nominato.

Ed invero, tali dichiarazioni sono di una chiarezza esemplare (cfr. documentazione allegata dai commissari giudiziali alla udienza del 20 settembre 2012).

Sul punto, va evidenziato che i vertici amministrativi dell'ente hanno affermato espressamente che *"la bozza di convenzione è stata predisposta quale atto di mera esecuzione di alcune disposizioni secondarie già contenute nella delibera di assegnazione, sicchè, indipendentemente dalla convenzione, Italcraft s.r.l. era già destinataria dal 3.5.2007 di tutti gli obblighi regolamentari. Non siamo certi che la convenzione sia stata sottoscritta, potrebbe anche essere che lo sia stata ma che l'originale e la copia ad uso registrazione siano stati consegnati alla Italcraft s.r.l. per tale ultimo adempimento"*. Ed ancora, hanno affermato che *"al momento della richiesta di assegnazione dell'area presentata dalla Italcraft s.r.l. e della adozione della delibera consortile 3.5.2007 n. 36 la Italcraft s.r.l. ha corrisposto gli oneri di assegnazione nella misura di Euro 42.000 oltre ad altre somme per oneri di urbanizzazione connessi all'ampliamento, peraltro non realizzato. Nessun altri onere di urbanizzazione primario maturato nel tempo è stato poi corrisposto dalla Italcraft s.r.l., oggi ascendenti ad Euro 400.000,00 circa (da cui vanno detratte le somme già pagate di cui sopra, precisamente l'acconto per detti oneri), oltre interessi da conteggiare"*.

In ordine, poi, alla contestata violazione della predetta norma regolamentare, i predetti organi rappresentativi dell'ente consortile hanno affermato che *"La violazione da parte della Italcraft s.r.l. agli obblighi consortili, e cioè la mancata richiesta di autorizzazione alla cessione del proprio capitale, comporta un effetto automatico nel senso che la sanzione, risoluzione della assegnazione, sarebbe già esistente; peraltro, con ciò spiegando il passaggio contenuto nella nostra lettera 6.9.2012, il Consorzio si riserva di dare esecuzione alla sanzione. Precisiamo che l'intervento preventivo del Consorzio, oltre che ispirato alla funzione di conservazione e direzione degli insediamenti industriali sito nel comprensorio di propria competenza, lo è anche in relazione al controllo generale sulla affidabilità delle imprese assegnatarie e subentranti come previsto nel regolamento ... L'effetto della risoluzione dell'assegnazione dell'area è quello di privare la assegnataria, decaduta, dall'utilizzo della stessa e lo svolgimento della attività. Preciso che il Consorzio, a sua volta, potrebbe o mantenere l'area per sé o riassegnare l'area a terzi soggetti ovvero anche chiedere alla Autorità Portuale di subentrare nella concessione demaniale"*.

Orbene, osserva il Collegio che, sul punto qui da ultimo in discussione, non può non rilevare quanto sopra riferito in ordine al mantenimento in capo al tribunale, anche in sede di omologazione (e ciò benché non siano state proposte opposizioni), dei poteri di scrutinio nel merito della fattibilità del piano, se sopravvengono notizie attinenti alla giuridica ed economica non realizzabilità del piano di esdebitamento.

Ebbene, la giurisprudenza di merito, sulla scia dell'ultimo arret sopra menzionato della Suprema Corte, ha condivisibilmente affermato che *"al tribunale compete invece la verifica delle condizioni di ammissibilità della procedura, ivi compresa la fattibilità del piano e la mancanza di gravi fatti fraudolenti i quali, anche in assenza di opposizione, ne possono comportare la revoca. Detti poteri di controllo possono*

*essere esercitati in qualunque momento e quindi anche nella fase di omologa, con la precisazione che, per quanto riguarda i fatti indicati dall'articolo 173, legge fallimentare (condotte fraudolente, mancanza di condizioni di ammissibilità, ivi compresa la fattibilità), la cognitio causae del tribunale è di natura officiosa", (cfr. Tribunale Monza, 10 luglio 2012), sicchè prescinde da qualunque attività di impulso o di sollecitazione. Non è più revocabile in dubbio che il parere, ex art. 180 l. fall. abbia la funzione di informare il Tribunale, a prescindere dalla presentazione di specifiche opposizioni (così, anche Tribunale Pescara, 16.10.2008; in *Giur. Merito*, I, 125) od eccezioni, non solo in relazione all'eventuale compimento di atti di frode o di atti non autorizzati da parte del debitore, ma anche e soprattutto su tutti gli aspetti che possono assumere qualche rilevanza ai fini della omologazione del concordato, specialmente se emersi dopo la votazione dei creditori, al fine di verificare la permanenza di tutte le condizioni di ammissibilità del concordato, tra le quali, particolarmente, la stessa *fattibilità* (così anche Tribunale Vicenza, 4.7.2008; Tribunale Ancona 23 febbraio 2006). Peraltro, va anche aggiunto, in tema di *jus novum* di cui al d.l. n. 83/2012 convertito in l. n. 134/2012 (non applicabile, tuttavia, al concordato che ci occupa, *ratione temporis*), la novella in materia di legge fallimentare prevede espressamente nel nuovo secondo comma dell'art. 179 l.f. che "quando il commissario rileva, dopo la approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'art. 180 per modificare il voto".*

2.c La questio iuris.

Se quanto sin qui detto appare indiscutibile ed è peraltro già documentalmente provato, deve ritenersi come l'attività amministrativa posta in essere dal Consorzio e portata alla cognizione degli organi del concordato preventivo, benchè qualificata espressamente (sia nella missiva 6.9.2012 sia nel verbale 17.9.2012) come ancora non definita, abbia tuttavia evidenziato la già intervenuta realizzazione, non già per effetto di un mero provvedimento di accertamento da parte dell'ente consortile, quanto piuttosto in conseguenza delle violazioni commesse dalla società oggi istante, un effetto giuridico - e cioè la risoluzione della assegnazione - già esistente nella sfera giuridica della società debitrice, così risultando espressamente dalle informazioni fornite dal Consorzio in persona dei suoi organi apicali nelle rispettive funzioni di Presidente e Direttore.

Sul punto, preme al Collegio rilevare che, nonostante non sia stata rinvenuta la sopra richiamata convenzione, l'accertato e dichiarato pagamento degli oneri di assegnazione (pari ad euro 42.000,00) ha invero determinato la vincolatività delle prescrizioni consortili (regolamento), nascenti dalla istanza di assegnazione e dalla conseguente successiva delibera 3.5.2007.

Sul punto, va evidenziato che la difesa della società convenuta, là dove contesta singolarmente la apocrifia della sottoscrizione della istanza diretta ad ottenere la assegnazione dell'area, risulta essere non credibile e giuridicamente infondata, atteso che in assenza di una formale istanza di verifica, la detta contestazione non può

*

essere presa in considerazione per le finalità volute dalla odierna parte istante. Ed invero, non risulta neanche giuridicamente sostenibile, da un lato, contestare la sottoscrizione della istanza diretta ad ottenere il richiesto provvedimento di autorizzazione, e, dall'altro, non contestare gli effetti positivi di tale autorizzazione nella sfera giuridica dell'istante almeno per quanto riguarda l'ottenuto nulla osta al progetto di adeguamento tecnologico dell'opificio industriale.

Sul punto, va peraltro precisato, sempre in punto di efficacia della intervenuta risoluzione dell'assegnazione, che - quanto al richiamo contenuto nella delibera n. 36/2007 al regolamento consortile approvato con delibera 7/1991 del 6.3.1991 (non menzionante la prescrizione e la sanzione in esame), la medesima delibera rinvia ad un disciplinare precedentemente approvato con altra delibera (n. 48/1990), nel quale già si rinvencono, invece, le prescrizioni ritenute dal Consorzio come violate dalla società Italcraft s.r.l. Peraltro, va aggiunto che, in ogni caso, la delibera 3.5.2007 di assegnazione rinvia, oltre che al regolamento 6.3.1991, alle sue "successive modifiche ed integrazioni", sicchè l'attuale regolamento (cioè quello datato 19.11.2008), nella cui vigenza è avvenuto il fatto contestato, può certamente dirsi applicabile, in virtù del predetto rinvio, alla fattispecie concreta qui in esame.

Sulla base della sovra esposte considerazioni, il tribunale, senza qui voler accedere ad un penetrante giudizio in ordine alla legittimità amministrativa delle condotte sopra descritte in merito all'attività svolta nel caso di specie dall'ente consortile (per il quale non è neanche invocabile, come vorrebbe parte istante, un potere disapplicativo da parte del g.o. : sul punto, si legga *infra*), ma volendo invece scrutinare gli effetti di tali vicende sulla tenuta e sulla stabilità del piano concordatario e dunque anche le condizioni di ammissibilità del concordato e di fattibilità giuridica ed economica dello stesso, deve ritenersi che le dette vicende creano un serio perturbamento delle condizioni di realizzabilità della proposta e determinino comunque un vizio genetico della possibilità dell'oggetto del contratto concordatario proposto al ceto creditorio, non essendo più possibile, allo stato, la continuazione dell'attività industriale.

Sul punto, preme al Collegio giudicante precisare che, invero, il giudizio svolto dal tribunale in sede di omologazione della proposta concordataria ai sensi dell'art. 180 l. fall. deve necessariamente cristallizzarsi sulle condizioni fattuali e giuridiche di realizzabilità del piano al momento della celebrazione del detto giudizio, non potendo quest'ultimo attendere vicende aleatorie ed incerte collegate agli esiti dei procedimenti amministrativi in corso ovvero, peggio, del contenzioso in sede di giustizia amministrativa attivato dalla società oggi istante. Né è possibile rintracciare in tal senso, invero, una pregiudizialità necessaria che, ex art. 295 c.p.c., richiederebbe la sospensione del giudizio di omologazione, senza considerare ulteriormente la ontologica e strutturale incompatibilità dell'istituto processuale da ultimo menzionato con le esigenze di celerità e speditezza che governano le procedure concorsuali.

In tal senso, le richieste di rinvio avanzate da parte della società debitrice risultano essere del tutto irricevibili.

Al contrario, dovrebbero essere indagate le ragioni per le quali la società proponente la domanda di ammissione al c.p. abbia taciuto agli organi della procedura l'esistenza

di quel vincolo nascente dalla sua partecipazione al consorzio industriale e dalla conseguente possibilità dell'effetto caducatorio dell'assegnazione dell'area industriale in assenza del necessario interpello del consorzio al momento del subentro della Bluefin srl nel suo capitale sociale. Circostanza quest'ultima che avrebbe potuto portare, se conosciuta tempestivamente dai commissari, ad una possibile istanza di revoca del provvedimento di ammissione al c.p., ai sensi dell'art. 173, terzo comma, ultimo alinea, l. fall., con conseguente risparmio di energie processuali e costi complessivi della procedura.

2.d. Sulla invocata disapplicazione dei provvedimenti amministrativi.

Sul piano normativo, il potere di disapplicazione viene ricavato dalla lettura "a contrario" dell'art. 5 della legge n. 2248 del 1865 All. E. (cd. legge sul contenzioso amministrativo - LAC), il quale testualmente prevede che «... le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge»; nonché dalla più recente norma di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. 165/01 (testo unico sul pubblico impiego), che conferisce al giudice competente il potere esplicito di disapplicare gli atti amministrativi dal rapporto dedotto in giudizio. Nell'ambito del giudizio ordinario, con giurisdizione solo sui diritti soggettivi così come delineato dalla Costituzione, può accadere che il giudice al fine di accordare tutela all'interesse dedotto debba fare riferimento ad un atto amministrativo in quanto, ad esempio, condizionante il contenuto e l'oggetto delle rispettive pretese delle parti, di talchè il giudicante non potrà prescindere per individuare l'esatta definizione del rapporto controverso. E così tanto in quei casi in cui la lite sia tra soggetti privati, sia qualora parte della controversia sia la Pubblica amministrazione, sulla base di un rapporto di diritto privato da essa instaurato con un privato cittadino. Su tutte queste ipotesi, il giudice, ai sensi dell'art. 5 l. 2248/1865 All. E, dovrà prendere cognizione del provvedimento amministrativo ed incidentalmente accertarne la legittimità onde stabilire se applicarlo al caso controverso. Con la conseguenza che, se ne è accertata la non conformità alla legge, il g.o. deve considerare il detto provvedimento *tanquam non esset* (cioè lo disapplicherà) e deciderà la causa senza tenerlo in considerazione. Sul punto, va aggiunto che l'accertamento e la pronuncia del giudice ordinario sull'atto amministrativo al fine della sua disapplicazione è effettuata soltanto *incidenter* e non in via principale, rivelando il provvedimento solo indirettamente per la controversia e comportando perciò la disapplicazione ed inefficacia dello stesso esclusivamente nei limiti del caso concreto. Con il potere di disapplicazione, invero, il giudice non annulla l'atto facendone cessare gli effetti per sempre ed *erga omnes*, bensì si limita a non considerarlo esistente limitatamente per il suo giudizio, rimanendo il provvedimento amministrativo pienamente efficace per l'ordinamento giuridico e per tutti gli altri rapporti su cui è destinato ad incidere. Sotto questo aspetto, è stato anche osservato che può distinguersi la pronuncia incidentale "costitutiva" dell'inefficacia dell'atto amministrativo in sede di disapplicazione da quella meramente dichiarativa che il giudice ordinario adotta per quegli atti privati che, in quanto anch'essi accertati illegittimi, perdono efficacia non soltanto per il caso concreto e limitatamente al

giudizio. Alla luce di queste considerazioni, deve essere anche affermato che la disapplicazione è un istituto di natura meramente processuale in quanto non determina conseguenza sul piano sostanziale, restando, come detto, l'atto disapplicato pienamente efficace per tutti gli altri rapporti; anche se in passato una dottrina minoritaria, benché autorevole, ha ritenuto la disapplicazione rilevante anche sul piano sostanziale, derivando queste conclusioni dalla individuazione di un obbligo della P.A. di rimuovere l'atto amministrativo una volta disapplicato. Va altresì evidenziato che la disapplicazione effettuata nel giudizio ordinario inerisce sempre ad atti amministrativi che rilevano per la controversia soltanto incidentalmente e mai quando siano direttamente determinativi del rapporto in lite dedotto; se così non fosse la controversia non rientrerebbe nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario stante la circostanza che, essendo il rapporto definito dal provvedimento amministrativo, si ritroverebbe in presenza di un interesse legittimo e non di un diritto soggettivo. Quest'ultimo, invero, sarebbe escluso dal fatto che il rapporto è definito *jure imperii*, cioè attraverso l'esercizio di un'attività autoritativa, in presenza della quale non può essere configurabile in capo al privato che una posizione di interesse legittimo.

Per poter esercitare il potere di disapplicazione, il giudice ordinario dovrà, poi, preliminarmente accertare l'illegittimità del provvedimento amministrativo, con riguardo alle categorie di vizi tradizionalmente individuate, vale a dire sotto il profilo della violazione di legge, della incompetenza e dell'eccesso di potere.

All'evidenza, c'è da precisare che, mentre per le prime due categorie patologiche dell'atto non si sono avuti particolari problemi ad ammetterne la rilevabilità da parte del giudice ordinario in sede di disapplicazione (propria), per quella dell'eccesso di potere, cioè quando l'atto ancorché conforme alla norma di azione e emanato dall'organo competente, risulta espressione di un potere esercitato in modo scorretto per la realizzazione dei fini istituzionali, solo di recente la giurisprudenza è giunta ad ammetterlo in maniera piena, così equiparando del tutto l'accertamento del giudice ordinario in questa sede a quello del giudice amministrativo nell'ambito della giurisdizione di legittimità.

Tutto ciò premesso, osserva il Collegio giudicante come, invero, nel caso di specie, non sia dato individuare - allo stato e facendo anche riferimento al contenzioso in sede di giustizia amministrativa introdotto dal ricorso versato in atti - un provvedimento amministrativo adottato dalla P.a., verso il quale è indirizzabile anche in astratto l'invocato potere disapplicativo del g.o., atteso che, per un verso, né la nota prot. 617/2012 del 4.09.2012 né il processo verbale datato 17.09.2012 integrano in realtà la fattispecie di una manifestazione provvedimento della volontà autoritativa della P.a. e che, per altro verso, è da dirsi che nel caso di specie, per le superiori considerazioni e per quanto interessa l'odierno ambito cognitivo del tribunale in sede omologatoria (al fine della verifica giudiziale del mantenimento delle condizioni di ammissibilità del concordato preventivo proposto dal debitore), gli effetti giuridici della caducazione dell'assegnazione dell'area si sarebbero determinati automaticamente in conseguenza delle rilevate (e peraltro mai contestate nella loro

rilevanza fattuale) violazioni delle norme regolamentari consortili, senza necessità, pertanto, che vi siano, in tal senso, provvedimenti amministrativi costitutivi del sopra indicato effetto caducatorio ovvero anche meramente accertativi di tale effetto. Detto altrimenti, occorre precisare che, in sede di omologazione del concordato, il tribunale è chiamato a verificare il mantenimento delle condizioni di stabilità dei presupposti fattuali su cui la proposta esdebitatoria è fondata (e così non è nel caso di specie) ovvero a rilevare, anche officiosamente e senza necessità di opposizioni, vizi genetici della proposta negoziale fondati su rilevate illiceità o impossibilità della causa ovvero dell'oggetto del negozio proposto dal debitore al ceto creditorio.

Per le medesime ragioni, non risulta rilevante, a questi fini, la sopra dichiarata emissione del provvedimento monocratico di sospensione ai sensi degli artt. 55 e 56 c.p.a., e ciò a maggior ragione nel caso di specie ove non è dato rilevare neanche un provvedimento amministrativo i cui effetti dovrebbero essere sospesi.

In altre parole, occorre puntualizzare che non può oggi la parte proponente, dopo aver colposamente (ovvero addirittura dolosamente) taciuto al ceto creditorio e agli organi della procedura una così rilevante causa ostativa alla realizzabilità del piano concordatario - la cui attuazione si fondava proprio sul trasferimento delle quote sociali al terzo assunto Bluefin srl, evento come tale non consentito dalle sopra indicate norme regolamentari consortili - invocare, in ultima battuta, differimenti ovvero sospensioni del giudizio omologatorio in attesa del superamento dell'ostacolo che oggi si frappone evidente alla omologabilità del concordato.

Si vuol dire che la parte proponente deve prima risolvere, nelle competenti sedi amministrative ovvero contenziose, la sopra accennata problematica della sua contestata partecipazione al consorzio industriale e degli effetti giuridici di tale partecipazione (come peraltro avrebbe dovuto fare già prima della presentazione del ricorso per l'ammissione al c.p.) e, poi, presentare nuova proposta concordataria da sottoporre di nuovo al vaglio di ammissibilità del tribunale e, se del caso e dopo tale preventivo giudizio di ammissibilità, alla valutazione di convenienza del ceto creditorio.

Senza contare che tale atteggiamento omissivo della parte ricorrente sulla circostanza ostativa sopra rilevata può valere, per lo meno, ai fini e per gli effetti disciplinati dall'art. 88 c.p.c. e potrebbe, a rigore, ingenerare una responsabilità contrattuale ed anche extracontrattuale della parte proponente nei confronti dei creditori sociali.

Da ultimo, va detto che non è in alcun modo condivisibile la più volte affermata inesistenza di vincoli giuridici allo svolgimento dell'attività industriale dei soggetti imprenditoriali nel nostro ordinamento, atteso che, a mente dell'art. 41 della Carta costituzionale, l'attività imprenditoriale deve svolgersi nell'ambito dei limiti fissati dalla legge e tra questi rilevano anche quelli dettati dalla normativa di fonte regionale.

2.e. La ulteriore questione della possibile decadenza dal provvedimento concessorio di utilizzo del demanio marittimo.

Ma la già sopra rilevata omissione di informazioni della parte ricorrente è andata, invero, ben oltre, rispetto a quanto già indicato in precedenza.

In realtà, è dato rilevare dalla documentazione versata in atti che i commissari giudiziali, nell'ambito dello svolgimento della loro funzione consultiva, avevano effettuato, in data 12.9.2012, istanza per accesso ad atti e per acquisizione di informazioni presso tutti gli Enti aventi competenze sulla questione insorta a seguito della comunicazione 6.9.2012 del Consorzio di Sviluppo Industriale del Sud Pontino. Ebbene, tra gli Enti interessati vi era stata anche l'Autorità Portuale di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta (in quanto titolare dei poteri sulla concessione demaniale rilasciata alla Italcraft s.r.l.).

Tra gli atti e procedimenti così accertati, è stata rilevata dai commissari giudiziali la lettera dell'Autorità Portuale prot. 8997 del 25.7.2011 - con la quale veniva comunicato ad Italcraft s.r.l. - il possibile avvio del procedimento di *decadenza* della *concessione demaniale* ai sensi dell'art. 47 cod. nav., in difetto della dimostrazione dell'inizio dei lavori di straordinaria manutenzione prescritti nell'art. 2 dell'Atto formale concessorio n. 109. Più precisamente, nella missiva 25.7.2011 è stato fatto riferimento ad una precedente nota della stessa Autorità (datata 6.4.2012) alla quale la Italcraft s.r.l. aveva replicato il 2.5.2011 con la relazione dell'Arch. Arturo Albini, ritenuta peraltro non "esaustiva" poiché "riportante" un solo "elenco di lavori intervenuti eseguito dal nuovo concessionario (nel frattempo subentrato ex art. 46 del codice della Navigazione)". Peraltro, è stata segnalata sempre dai commissari giudiziali la lettera dell'Autorità Portuale (prot. 5816 del 20.4.2012 : cfr. all. 3) con la quale veniva confermato ad Italcraft s.r.l. il testo della precedente nota e veniva concesso ulteriore termine per l'inizio dei lavori, pena l'avvio del procedimento di decadenza della concessione demaniale ai sensi dell'art. 47 comma 1 lett. a) cod. nav.. Inoltre, è stata segnalata la raccomandata r.r. datata 1.10.2012 (prot. 13554 da parte del Presidente della Autorità Portuale di Civitavecchia, così come indirizzata *in primis* alla Italcraft s.r.l.), con la quale veniva data spiegazione delle ragioni dell'avvio del procedimento di decadenza e dei tempi delle precedenti comunicazioni, le più importanti delle quali (e cioè quelle 25.7.2011 e 20.4.2012) rimesse ad Italcraft s.r.l. in costanza di concordato (cfr. All. 4).

Orbene, le motivazioni dell'attività provvedimento così avviata ricalcano, in buona sostanza, le disposizioni di cui all'art. 47, 1 comma lett. a) del codice della navigazione ("*mancata esecuzione di opere prescritte nell'atto di concessione*") e, l'art. 47 I comma lett. e) stesso codice ("*abusiva sostituzione di altri nella concessione*"), menzione ad altro non riferibile se non al cambio di assetto sociale nella Italcraft s.r.l. per effetto del recente trasferimento delle quote.

Sul punto, va ricordato che l'art. 47 cod. nav. dispone che :

"[I] L'amministrazione può dichiarare la decadenza del concessionario:
a) per mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione, o per mancato inizio della gestione, nei termini assegnati;
b) per non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell'atto di concessione, o per cattivo uso;

- c) per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione;
- d) per omesso pagamento del canone per il numero di rate fissato a questo effetto dall'atto di concessione;
- e) per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione;
- f) per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o di regolamenti.

[II]. Nel caso di cui alle lettere a e b l'amministrazione può accordare una proroga al concessionario.

[III]. Prima di dichiarare la decadenza, l'amministrazione fissa un termine entro il quale l'interessato può presentare le sue deduzioni.

[IV]. Al concessionario decaduto non spetta alcun rimborso per opere eseguite né per spese sostenute".

Ciò posto, rileva il Tribunale che, oltre il profilo già sopra evidenziato della mancata informazione degli organi della procedura di tale ulteriore procedimento amministrativo, la esistenza della possibilità di un prossimo provvedimento decadenziale della concessione demaniale, anche questa taciuta dalla parte proponente in c.p., evidenzia ancor di più il profilo di mancanza di stabilità della condizioni di realizzabilità del piano concordatario.

Preme, tuttavia, precisare che, coerentemente al principio sopra affermato secondo cui in realtà è al momento in cui si introduce il giudizio omologatorio che devono valutarsi la permanenza e la stabilità delle condizioni di ammissibilità della proposta concordatari, non può in questa sede anticiparsi un giudizio prognostico sull'esito del procedimento amministrativo diretto alla revoca della concessione demaniale, atteso che occorre valutare, allo stato, l'esistenza attuale delle condizioni di realizzabilità giuridica e economica del piano, con un giudizio pertanto "statico" cristallizzato alle condizioni odierne di attuabilità del piano esdebitatorio.

Tuttavia, deve essere ancora una volta qui rilevato, in ordine alla valutazione complessiva della legittimità della procedura che ha portato sino alla istanza di omologazione del concordato, che - in costanza di concordato - la società Italcraft s.r.l. ha taciuto, senza voler qui indagare ulteriormente se con colpa ovvero con dolo, l'esistenza di un procedimento amministrativo, la cui definizione sembra imminente e che potrebbe privare la società, oggi istante, del diritto di utilizzazione del bene essenziale per il mantenimento dell'azienda, venuto meno il quale non esisterà più il valore economico di questa, e la cui salvaguardia era stata eretta nella domanda ex art. 161 l.f. - rispetto ad alternative modalità concordatarie (ad esempio la liquidazione) - quale motivo giustificativo della scelta del proposto concordato ristrutturatorio con prosecuzione dell'attività ed esdebitamento mediante apporto finanziario di terzo, subordinatamente alla acquisizione della qualità di socio. Sul punto, occorre rilevare, in aderenza a quanto avvertito dai commissari giudiziali, che la possibile decadenza della concessione demaniale terrestre, poi, trascinerebbe con sé lo sviluppo del progetto Ce.Se.Na., la concessione dello specchio acqueo ad esso necessario essendo invero coesistente con la concessione di demanio terrestre. Con l'ulteriore evidente effetto che potrebbe venire annullato anche il valore economico

della partecipazione di Italcraft s.r.l. (11%) nella Ce.Se.Na. s.r.l., sul quale i periti della procedura hanno consentito ai commissari di esprimersi nella relazione ex art. 172 l.f. nei seguenti termini: *"Il valore attuale attribuibile alla partecipazione detenuta dalla ITALCRAFT s.r.l. nella società Ce.Se.Na s.r.l., non essendo la partecipata detentrici di un diritto concessorio, né di una posizione giuridica tutelabile in relazione al progetto di realizzazione portuale, la cui domanda è stata inoltrata dalla società CANTIERI NAVALI DEL GOLFO, può essere calcolato sulla base dei costi sostenuti per la redazione del progetto stesso, che ammontano ad € 91.683,11. La realizzazione del progetto portuale, una volta acquisiti i diritti connessi anche da parte di Ce.Se.Na. s.r.l., avrebbe un valore intrinseco, ricavato in base agli utili attesi dall'iniziativa economica, di € 9.700.000 (novemilionesettecentomila/00), con attribuzione, nel rispetto di un criterio proporzionale alla quota detenuta da ITALCRAFT s.r.l., di € 1.067.000"* (cfr. pag. 36 relazione 172 l.f. 3.10.2011).

3. SULLA PREVISIONE DI ALTERNATIVE MODALITÀ DI ESECUZIONE: LA POTENZIALE MODIFICA DEL PIANO CONCORDATARIO.

Ancorchè le sopra esposte considerazioni debbano essere considerate decisive ed assorbenti per un giudizio di non omologabilità del concordato, deve rilevarsi, a motivo di ulteriore censura del comportamento processuale della parte istante, che la memoria depositata nel giudizio omologatorio dalla Italcraft s.r.l. contiene inammissibili conclusioni articolate attraverso alternative modalità di esecuzione della proposta, la cui eventuale omologazione comporterebbe, in questa sede, una inammissibile e tardiva modificazione della proposta concordataria.

Conformemente a quanto rilevato, in modo corretto, dai commissari giudiziali, occorre ribadire ancora una volta che il piano concordatario approvato dalla maggioranza ponderale dei creditori prevedeva il pagamento integrale dei privilegiati ed in percentuale dei chirografari attraverso versamento, entro 90 giorni dalla omologazione, di euro 8.000.000,00.

Del resto, se il debitore, nella fase tra la adunanza e la omologazione (anche se illustrandolo nella domanda di omologazione stessa) fosse libero di stipulare accordi con particolari creditori, sarebbero del tutto inutili sia la vincolatività della proposta (e del piano che ne costituisce modalità di esecuzione) sia la non modificabilità della stessa dopo il voto.

I creditori votano, in realtà, anche, *"il come"* il concordato viene eseguito. Ci sarebbe, inoltre, il rischio di legittimare, *ex post*, in ipotesi, trattamenti differenziati a parità di condizioni giuridiche e di omogeneità del credito, che costituisce uno dei punti di intervento del controllo di legalità demandato al tribunale. Le sopra esposte considerazioni rendono ultroneo l'analisi delle ulteriori questioni poste al vaglio del tribunale, stante la necessità di addivenire ad una non omologazione del concordato preventivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, pronunciando sul ricorso per omologazione del concordato preventivo come sopra indicato, non omologa il concordato preventivo presentato dalla società Italcraft srl.

Così deciso in Latina nella Camera di Consiglio del 8/10/02
Manda alla Cancelleria per gli ulteriori adempimenti di legge.

Il Giudice Rel. Est.
Dr. Roberto Amatore

Rob Amatore

Il Presidente
Dr. Guido Cerasoli

Guido Cerasoli

IL CASO.it