



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Cagliari

Sezione di Sassari

composta dai magistrati

dott. M.Teresa Spanu Presidente rel.

dott. Cinzia Caleffi Consigliere

dott. Cristina Fois Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 76 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2019 promossa da

[redacted] (P.I.: [redacted]), in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Nuoro, presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende anche disgiuntamente agli avv. [redacted] e [redacted] per procura speciale in calce al reclamo,

reclamante

contro

[redacted] (C.F.: [redacted]), elettivamente domiciliato in Sassari, presso lo studio dell'avv. [redacted], che lo rappresenta e difende0 congiuntamente all'avv. [redacted] del Foro di Bologna per procura speciale allegata alla memoria di costituzione,

reclamato

e contro

STUDIO LEGALE DEDONI
D Via Tola, 21 - 09128 Cagliari
Tel. 070492891 - 0705927716
P.I. 02156290922
C.F. DDNDR64P30B745Y
www.studiolegalededoni.it

[REDACTED] in persona del
curatore, elettivamente domiciliato in Sassari, presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo
rappresenta e difende unitamente all'avv. Andrea Dedoni del Foro di Cagliari per procura speciale a
margine della memoria di costituzione,

reclamato

e nei confronti di

[REDACTED]
[REDACTED] in persona dell [REDACTED]

OGGETTO: impugnazione sentenza dichiarativa di fallimento.

All'udienza del 12-02-2021 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse della reclamante: voglia la Corte

- 1) in accoglimento del reclamo, ex art. 18 L.F., dichiarare la nullità e comunque revocare la sentenza di dichiarazione di fallimento pronunciata dal Tribunale di Nuoro il 24-05-19 e revocare altresì il decreto ex art. 173 L.F., emesso dal Tribunale di Nuoro il 24-05-19, con il quale è stata dichiarata inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla [REDACTED]
- 2) con ogni conseguenziale pronuncia di ragione e di legge e con il favore delle spese.
- 3) sospendere ex art. 19 L.F. la liquidazione dell'attivo fallimentare.

Nell'interesse del [REDACTED]: voglia la Corte

- 1) respingere l'istanza di sospensiva ex art. 19 L.F.;
- 2) nel merito, respingere il reclamo in quanto inammissibile e comunque infondato in fatto e in diritto e quindi confermare integralmente la sentenza di fallimento n. 12/19 del Tribunale di Nuoro;
- 3) spese di lite rifuse, oltre spese generali ed oneri accessori.

Nell'interesse del Fallimento: voglia la Corte

rigettare il reclamo, con condanna alle spese di lite

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto emesso il 24-05-19 il Tribunale di Nuoro revocava l'ammissione della [REDACTED] alla procedura di concordato preventivo sulla scorta della relazione ex art. 173 L.F. depositata dal Commissario Giudiziale, dalla quale emergeva un'erronea stima dell'attivo e un'erronea esposizione delle passività. In particolare, erano messe in risalto le seguenti criticità:

1. L'impatto negativo per euro 207.998,64 delle operazioni di fusione per incorporazione delle società [REDACTED] e [REDACTED]; non era apprezzabile la convenienza della incorporazione della società [REDACTED] rispetto alla quale il relativo progetto e le delibere di approvazione dello stesso non contenevano la previsione di valorizzare l'immobile di maggior pregio sito in Marginone per ristrutturarlo e venderlo né erano ivi riscontrabili i ricavi così ottenuti, asseritamente destinati alla soddisfazione delle obbligazioni verso il ceto bancario; trattavasi invece di un'operazione di straordinaria amministrazione lesiva della *par condicio creditorum* e revocabile, indipendentemente dal fatto che i creditori non avessero esperito l'impugnazione ex art. 2503 c.c.
2. Il piano non recava la menzione del sequestro giudiziario di quota di partecipazione ex art. 2905 c. 2 c.c. ottenuto in danno della proponente e risultante dalla visura camerale; tale omissione non realizzava quella corretta rappresentazione della situazione patrimoniale, invece cardine della chiarezza cui i creditori avevano diritto e che ne avrebbe orientato il consenso.
3. Il conferimento dell'azienda del centro [REDACTED] e di immobili siti nel Comune di Altopascio nella [REDACTED], in cambio di una partecipazione al capitale sociale di quest'ultima del valore di euro 3.000,00, era fondata su una falsa

situazione patrimoniale di conferimento che recava crediti e debiti inesistenti e costituiva quindi un'operazione anomala.

4. La cessione alla [REDACTED] della quota detenuta nella società [REDACTED] per il corrispettivo di euro 6.000,00 costituiva un atto pregiudizievole nei confronti dei creditori, posto che il valore della quota era stimato dal Commissario in euro 583.352,00.
5. L'assenza di un fondo rischi per le controversie con il Comune di Pontedera, invece necessario a fronte della rideterminazione del debito verso questo ente locale per mancato versamento delle imposte sugli immobili.
6. L'assenza di un fondo rischi per la controversia nei confronti di [REDACTED] che doveva essere prudentemente previsto per il caso di riconoscimento del debito rideterminato dal Commissario Giudiziale.
7. L'assenza di garanzie a supporto della finanza esterna proveniente dal [REDACTED].
8. L'errata stima dei crediti verso la società [REDACTED] come rilevato dal Commissario con riferimento al risultato dell'azione esecutiva immobiliare proposta contro la medesima.
9. La proposta concordataria non poteva garantire il soddisfacimento nella percentuale prevista del 20% dei creditori chirografari e il piano non era idoneo a raggiungere gli obiettivi prefissati.
10. Sussisteva l'ipotesi di frode ex art. 173 L.F. ed in particolare erano rimaste acclamate irregolarità contabili, esposizione di passività insussistenti, attività dismissive del patrimonio e in sintesi una macroscopica discrasia tra la situazione patrimoniale indicata dalla proponente rispetto a quella effettivamente riscontrata dal Commissario.

Con sentenza n. 12/19 il Tribunale di Nuoro dichiarava il fallimento della [REDACTED], ritenendo raggiunta la prova dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti dalla legge e segnatamente:

- la competenza territoriale del tribunale adito;
- la qualità di imprenditore commerciale in capo all'impresa sociale convenuta;
- il superamento della soglia di fallibilità stabilita dall'art. 1 L.F., avuto riguardo alle dichiarazioni rese dalla stessa società nella proposta di concordato;
- la sussistenza della condizione di procedibilità quanto all'importo dei debiti scaduti;
- lo stato di insolvenza, desumibile dalle numerose e gravi criticità evidenziate dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 173 L.F. e dai dati esposti nei bilanci, peraltro non integralmente depositati; che documentavano al 2016 un capitale circolante negativo, una situazione di squilibrio patrimoniale e l'incapacità dell'impresa di produrre reddito nella gestione ordinaria.

Con ricorso depositato in data 1°-07-2019 la [REDACTED] ha proposto reclamo al fine di ottenere la revoca della dichiarazione di fallimento e l'ammissibilità della proposta di concordato a suo tempo presentata, deducendo: (i) l'erronea applicazione dell'art. 173 L.F. laddove il tribunale ravvisava l'esecuzione di attività fraudolente, consistenti in irregolarità contabili ed esposizione di passività inesistenti, nonché di atti dispositivi prima dell'apertura della procedura e nonostante lo stato di crisi, trattandosi invece di condotte non connotate da dolo e difettando comunque l'errata esposizione delle passività riscontrata dal commissario giudiziale; (ii) la violazione degli artt. 15 e 173 L.F. per mancata convocazione del debitore prima di dichiarare il fallimento una volta dichiarata inammissibile la proposta concordataria.

Con memoria depositata in data 4-09-19 si è costituito il dott. [REDACTED] creditore istante nel procedimento prefallimentare, il quale ha evidenziato che la debitrice convenuta in fallimento si era difesa a mezzo dei suoi legali depositando memorie scritte e che comunque non era necessario disporre una nuova convocazione del debitore all'esito della procedura minore. Nel merito del piano

concordatario ha contestato sia l'ammontare dei debiti indicati nel piano che la disponibilità delle risorse necessarie ad attuarlo.

Con memoria depositata in data 11-09-19 si è costituito il Fallimento della [REDACTED] resistendo al reclamo e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

Preliminarmente l'amministrazione fallimentare ha obiettato alla considerazione svolta dalla reclamante circa il difetto di parità di trattamento tra debiti e crediti nel rilievo operato dal Commissario Giudiziale sull'impatto negativo dell'operazione di fusione perfezionata nel novembre 2014, sottolineando che l'espunzione dal bilancio di crediti diversi trovava giustificazione causale e documentale nella contabilità delle società incorporate. Ha quindi confermato che l'indagine sulla fattibilità giuridica del piano competeva al Commissario ed al tribunale, i quali nella specie avevano verificato la manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati e che la debitrice aveva posto in essere atti dispositivi tali da determinare una consistente diminuzione della garanzia patrimoniale verso i creditori. Ha ribadito la corretta instaurazione del contraddittorio in sede prefallimentare.

La causa è stata quindi tenuta a decisione all'udienza del 15-01-21, autorizzando il deposito di memorie scritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il reclamo non è fondato e non può pertanto trovare accoglimento.

Giova preliminarmente ricordare che il controllo di ammissibilità svolto dal tribunale all'atto della presentazione della proposta (art. 162), nel procedimento per la revoca dell'ammissione (art. 173), in sede di omologa (art. 180) e dalla Corte nel caso di reclamo sulle opposizioni (art. 183), non si riduce ad una mera verifica contabile degli elementi dell'attivo e del passivo, ma si deve tradurre in una prognosi sulle probabilità di realizzazione del piano secondo i termini indicati in proposta, sia sotto il profilo della realizzabilità giuridica che di quello della corretta e completa informazione del ceto creditorio, cosicché potrà essere oggetto di indagine l'incoerenza dei dati esposti dall'attestatore

o l'inidoneità delle modalità proposte a soddisfare i creditori nei termini di adempimento previsti (cfr. Cass. Civ. sez. I, 6-11-13 n. 24970).

Già prima della nota pronuncia a sezioni unite la giurisprudenza di legittimità aveva sottolineato come, pur essendo rimesso al commissario giudiziale ed all'adunanza dei creditori il vaglio sulla fattibilità e sulla convenienza della soluzione concordataria (Cass. Civ. Sez. I, 16-09-2011 n. 18987), è doverosa da parte dell'organo giudicante l'analisi anche del piano esecutivo che sorregge la proposta di concordato, *sia pure entro la soglia minimale (consueta in tema di valutazioni tecniche extragiuridiche) della non manifesta inadeguatezza, prima facie, della relazione del professionista che ne accerti la fattibilità; ... Non risulta, infatti, attribuito dalla norma – e sarebbe eccentrico alle categorie ordinanti del sistema – valore di prova legale della fattibilità, nonché della soddisfazione dei crediti privilegiati in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale in caso di liquidazione (l.fall., art. 160, comma 2), alla relazione del professionista allegata al ricorso* (Cass. Civ. sez. I, 15-09-2011 n. 18864).

Con la pronuncia n. 1521/13 la Corte di Cassazione a sezioni unite ha poi chiarito che il controllo giudiziale *“va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta, sia infine valutando l'effettiva idoneità della stessa ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura”*, con ciò intendendo riferirsi ad una delibazione di congruità della proposta concordataria complessivamente considerata rispetto alla funzione alla stessa assegnata, non esclusa dall'attestazione del professionista, rimanendo invece rimessa alla valutazione del ceto creditorio la convenienza economica della percentuale di soddisfacimento offerta (*“Il menzionato controllo di legittimità si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo e si attua verificandosene l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha un contenuto fisso e predeterminabile,*

essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento sia pur ipoteticamente modesto e parziale dei creditori, da un altro").

Fermo l'obbligo del proponente di adeguarsi alla richiesta di integrazione disposta dal tribunale a norma dell'art. 162 L.F., va richiamato il principio secondo il quale, pur nell'ottica di rispettare la natura negoziale della procedura concordataria, il controllo del tribunale si estende alla completezza e chiarezza della documentazione onde mettere i creditori in condizione di esprimere un consenso informato dopo aver preso cognizione della reale consistenza dell'attivo e della convenienza della soluzione concordataria (cfr. Cass. Civ. sez. I, 13-03-15 n. 5107: "... il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo (del piano), può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto"; id, n. 31478/18; n. 10752/18; 3863/19).

Ciò posto, per ragioni di ordine logico-pregiudiziale va in primo luogo respinto il secondo motivo di gravame, con il quale parte reclamante si è doluta della mancata convocazione della debitrice ai sensi dell'art. 15 c. 4 L.F. all'esito della decisione sulla proposta di concordato.

Invero, la giurisprudenza di legittimità è definitivamente consolidata nel senso i rapporti tra concordato preventivo e fallimento devono essere risolti non in termini di pregiudizialità bensì di mero coordinamento all'interno di un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della pronuncia sul concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento), che non comporta la necessità di una

nuova convocazione del debitore dopo la revoca dell'ammissione alla procedura concordataria (cfr. Cass. Civ. n. 1521/13; n. 12534/14; n. 9935/15; n. 20661/19).

Affermata la regolarità del procedimento prefallimentare e la validità della sentenza, devono ora prendersi in esame le censure svolte dalla reclamante avverso i profili di criticità rilevati in sede di relazione ex art. 173 L.F. e posti a fondamento del decreto di revoca. Parte reclamante non ha invece contestato l'esistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivo per la dichiarazione di fallimento.

Ha sostenuto la reclamante che il commissario giudiziale, nel verificare l'impatto sul patrimonio della **[REDACTED]** dell'operazione di fusione per incorporazione di due società dalla stessa partecipate, aveva espunto le voci aventi natura non patrimoniale (perdita portata a nuovo e perdite di esercizio), senza tener conto che le perdite fiscali - alle condizioni indicate dall'Agenzia delle Entrate - potevano essere trasferite alla società incorporante a riprova della vitalità della società che le aveva prodotte e con riferimento al suo patrimonio netto contabile.

Inoltre, secondo la reclamante, non sarebbe stata rispettata una parità di trattamento delle poste del bilancio, poiché il commissario aveva espunto i crediti ritenuti sprovvisti di adeguata giustificazione documentale nella contabilità, ma non aveva effettuato la medesima operazione per la voce "debiti diversi".

Entrambi i rilievi non spiegano per quale motivo il Commissario giudiziale avrebbe dovuto effettuare la verifica con le modalità prospettate: non sono documentati né allegati i presupposti di applicazione della circolare esplicativa dell'Agenzia delle Entrate sull'applicazione dell'art. 172 c. 7 TUIR; non è dato comprendere quale criterio di parità di trattamento avrebbe comportato l'espunzione della voce "debiti diversi" a fronte dell'eliminazione dal bilancio di fusione dei "crediti diversi" non riscontrati nei documenti contabili. alcuna posizione è stata presa sulla denunciata natura fraudolenta dell'operazione di fusione con riferimento al successivo conferimento dei beni immobili alla società

[REDACTED] e alla cessione della quota di partecipazione sociale della società **[REDACTED]**

[REDACTED]

Inoltre, la società autrice della proposta revocata non ha ribattuto alla obiezione che l'intento di valorizzazione del bene immobile di Marginone destinato al frazionamento ed alla vendita non era espresso nel progetto di fusione né nelle relative delibere di approvazione e che dei ricavi di tali vendite non vi era traccia nei bilanci societari, limitandosi a riproporre pedissequamente questi aspetti del programma concordatario e a ribadire la regolarità dei pagamenti effettuati nell'anno anteriore alla richiesta di ammissione con riferimento al grado del privilegio dei creditori soddisfatti, senza scalfire la *ratio decidendi* del provvedimento di revoca.

Parimenti priva di coerente argomentazione la censura relativa all'omessa indicazione in proposta del sequestro giudiziario ex art. 2905 c.c., la cui inefficacia non risulta pronunciata e la cui rilevanza nella valutazione dell'attivo conferito doveva comunque essere esposta al vaglio della adesione dei creditori.

Per quanto riguarda il conferimento dell'azienda del [REDACTED] nell'operazione di costituzione della società [REDACTED], il Commissario Giudiziale aveva rilevato una serie di irregolarità nella situazione patrimoniale della società [REDACTED] e precisamente l'inesistenza di "crediti diversi" appostati per euro 933.402,00 e l'assenza di documentazione giustificativa del debito verso [REDACTED], giungendo a ricostruire un valore di conferimento della partecipazione ben superiore a quello stimato dalla società.

La difesa della reclamante, secondo il quale in realtà il corrispettivo della vendita stipulata con la [REDACTED] non sarebbe stato mai versato, trattandosi di atto simulato, non corrisponde alla realtà documentale, ove invece è inserita la quietanza di pagamento certamente non superabile con la dichiarazione di diverso tenore prodotta dall'odierna reclamante.

Inoltre, la circostanza che l'azienda [REDACTED] fosse ricompresa nell'asse concordatario e quindi a disposizione dei creditori non vale a sanare l'erronea rappresentazione della situazione patrimoniale conferita né l'effetto distrattivo conseguente alle operazioni poste in essere dalla società [REDACTED] subito dopo l'operazione di fusione allorché i beni immobili erano stati conferiti alla società [REDACTED] e successivamente alla [REDACTED] con un atto di cessione di quota valutata

ad un importo decisamente inferiore a quello stimato dal Commissario. La reclamante si è discostata dai criteri di stima utilizzati dal Commissario senza fornire una diversa giustificazione.

Al rilievo sull'assenza del fondo rischi per il contenzioso con il Comune di Pontedera la reclamante ha opposto semplicemente la pendenza delle controversie e la bontà della propria tesi, circostanze che non giustificano la mancata previsione di un fondo rischi.

Anche la difesa sulla mancanza del fondo rischi per la causa con [REDACTED] è meramente ripetitiva delle argomentazioni sottoposte al tribunale, senza il supporto di una censura al rilievo che la pendenza di una causa dovrebbe indurre ad inserire a bilancio un fondo rischio secondo il criterio della prudenza.

Le garanzie dell'effettiva disponibilità della finanza esterna non sono state offerte a fronte del relativo rilievo da parte del Commissario Giudiziale, cosicchè non era compito del tribunale disporre un termine per la relativa produzione.

Da ultimo, difetta una concreta contrapposizione ai rilievi mossi in ordine alla determinazione dell'attivo, con particolare riferimento ai crediti verso la [REDACTED] - che la reclamante intenderebbe superare basandosi sulla relazione di c.t.u. disposta in sede esecutiva a fronte degli esiti degli esperimenti d'asta - ed all'assenza di garanzie per il recupero forzoso.

Si deve pertanto ritenere che le contestazioni formulate dalla reclamante, come sopra riassunte, non valgano a superare le conclusioni cui era giunto il Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 173 L.F., riassumibili (a) nel riscontro di una falsa rappresentazione dell'attivo concordatario e delle effettive passività facenti carico all'impresa proponente (v. l'esito della verifica esposta a pagg. 48 e ss. relazione scritta) tale da rendere la proposta inidonea ad orientare il consenso dei creditori, (b) nell'esecuzione nel 2014 di operazioni straordinarie dismissive del patrimonio societario.

Correttamente dunque il tribunale ravvisava un'ipotesi di atti in frode e revocava l'ammissione della società alla procedura di concordato preventivo, dando atto dell'infedeltà dei dati esposti in merito all'attivo disponibile alla soddisfazione dei creditori e del passivo gravante sulla proponente, evidentemente diretta a sottacere al ceto creditore la reale situazione in cui versava la società anche

per effetto degli atti dismissivi compiuti prima dell'apertura della procedura (cfr. Cass. Civ. n. 25458/19: "rientrano tra gli atti in frode rilevanti ai fini della revoca dell'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 173 l.fall. i fatti taciuti nella loro materialità ovvero esposti in maniera non adeguata e compiuta, aventi valenza anche solo potenzialmente decettiva nei confronti dei creditori, a prescindere al concreto pregiudizio loro arrecato"; v. anche n. 16856/18: "le mere irregolarità contabili possono essere configurabili come atti in frode, come tali ostative all'ammissione ed all'omologazione del concordato, solo se sia puntualmente dimostrata la valenza decettiva per il ceto creditorio").

Il reclamo deve essere respinto, condannando la reclamante alla rifusione in favore dei reclamati delle spese processuali, liquidate come in dispositivo al valore medio dello scaglione indeterminabile complessità media.

Si deve dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) rigetta il reclamo proposto da [REDACTED] avverso il decreto del Tribunale di Nuoro del 24-05-19 e la sentenza n. 12/19 del Tribunale di Nuoro;
- 2) condanna la reclamante alla rifusione in favore dei reclamati delle spese processuali, che liquida in euro 8.066,00 per compensi in favore di ciascuna parte, oltre quanto dovuto per legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

Così deciso in Sassari il 25-02-2021

Il Presidente rel.

Dott. M.Teresa Spanu