Corte di Appello di Ancona, 26 marzo 2014. Presidente Formiconi. Relatore Annalisa Gianfelice.

(omissis)

MOTIVI DELLA DECISIONE

In primo luogo va dichiarata la contumacia dell'appellata s.r.l..

Rileva la Corte che tutti i motivi di reclamo attengono a ben vedere alla risoluzione del concordato, nessun profilo di censura riguardando invece specificamente la sentenza di fallimento ed i suoi presupposti applicativi (ad es. natura dei crediti, soglie di fallibilità, insolvenza)

Nella specie con ricorso ritualmente depositato s.p.a. chiedeva al Tribunale di Pesaro di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo; il Tribunale adito, con provvedimento del 16.04.2013 ammetteva la società alla procedura di concordato preventivo, nominando come Commissari Giudiziali la dott.ssa e l'avv. e fissando l'udienza del 05.06.2013 per l'adunanza dei creditori, udienza poi rinviata al 18.09.2013 su istanza dei Commissari Giudiziali; terminate le operazioni di voto, venivano raggiunte le maggioranze di legge e pertanto il Tribunale, con proprio decreto in data 15.10.2013, fissava l'udienza collegiale del 26.11.2013 per l'omologa del concordato *de quo*; all'esito della riserva assunta alla suddetta udienza, il Tribunale di Pesaro emetteva proprio decreto, comunicato in data 05.12.2013, con cui rigettava la proposta di omologa del concordato preventivo; con ricorso del 16.12.2013 la s.p.a. proponeva opposizione al decreto di rigetto e chiedeva pertanto di essere riammessa alla procedura; nelle more il Tribunale di Pesaro pronunciava sentenza n. 71/2013, con la quale dichiarava il fallimento di s.p.a.

La ricorrente argomenta che nel giudizio di omologazione al G.D. non sia più demandato il potere-dovere di accertare la c.d. fattibilità dell'accordo intervenuto tra il debitore proponente ed i creditori, dovendo egli piuttosto limitarsi a riscontrare la persistenza delle condizioni di ammissibilità della procedura e l'assenza di fatti di revoca ex art. 173 L. F.

Le censure sono palesemente infondate.

Secondo la recente giurisprudenza di legittimità Il controllo del Tribunale sulla proposta concordataria va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (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 di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura. Rientra pertanto nell'ambito del detto controllo, una delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte da professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, così come analogamente deve dirsi per quanto concerne la coerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate ovvero l'impossibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta di concordato, ovvero la rilevazione del dato, se emergente prima facie, da cui poter desumere l'inidoneità della proposta a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati, nel rispetto dei termini di adempimento previsti. Viceversa, soltanto ai creditori spetta formulare un giudizio in ordine alla convenienza economica della soluzione prospettata, che

a sua volta presuppone una valutazione prognostica in ordine alla fattibilità del piano; conseguentemente a quest'ultima valutazione resta del tutto estraneo il giudice, nelle varie fasi in cui è potenzialmente chiamato ad intervenire. (cfr. Cassazione civile sez. I 27/05/2013 n. 13083; Cassazione civile sez. un. 23/01/2013 n. 1521)

Nel caso di specie, nel procedimento di valutazione del piano presentato in concordato preventivo, avendo i commissari rivisto al ribasso la relazione dell'attestatore, è stata accertata l'impossibilità del piano a liberare risorse sufficienti a pagare neanche in minima parte i creditori chirografari; detta circostanza costituisce motivo di inammissibilità della domanda atteso che l'art. 160, comma 1, lett. a) della L.F. prevede che il piano deve garantire"la soddisfazione dei crediti". La verifica in concreto della assoluta impossibilità che i creditori chirografari possano conseguire il benchè minimo soddisfacimento delle proprie pretese economiche, compromette l'affettiva realizzabilità della causa concreta del concordato e consente il sindacato del tribunale, anche nel procedimento per revoca del concordato su quello che può essere configurato, secondo il recente insegnamento giurisprudenziale, un requisito di fattibilità giuridica e non meramente economica.

Pertanto la Corte rileva che la ritenuta impossibilità del piano a liberare risorse sufficienti a pagare neanche in minima parte i creditori chirografari costituisce motivo di inammissibilità della domanda, atteso che l'art. 160 I comma lett. a) della L. F. prevede che il piano deve garantire "la soddisfazione dei crediti". In altri termini, viene meno nel caso di specie il requisito della c.d. fattibilità giuridica, in quanto la verifica in concreto della assoluta impossibilità che i creditori chirografari possano conseguire il benché minimo soddisfacimento delle proprie pretese economiche compromette l'effettiva realizzabilità della causa concreta del concordato, venendo meno, secondo il recente insegnamento giurisprudenziale (cfr. Cass. S.U. 1521/2013) il requisito di fattibilità giuridica.

Nel caso di specie infatti la società debitrice ha sovrastimato l'attivo a fronte di una esposizione debitoria della procedura concorsuale che vede crediti privilegiati per € 6.396.528,08, crediti chirografari per € 8.328.017,16, spese di procedura per € 663.568,00, per un totale di € 15.388.113,24. In particolare le stime relative al credito verso clienti (valutazione complessiva di euro 3.016.490,42) ed al magazzino (euro 4.797.013,11) sono state ritenute dai commissari e dal Tribunale di prime cure inattendibili.

La Corte rileva che la possibilità di vendere merci in magazzino è fondata nel piano su un contratto estimatorio stipulato con la , affittuaria dell'azienda, e che detto contratto, della durata di un anno, prevede per la ditta conduttrice la facoltà e non l'obbligo di acquisto delle giacenze di magazzino della s.p.a.; infatti il contratto prevede già la riconsegna delle giacenze di magazzino non prelevate da parte dell'affittuaria alla scadenza del termine di un anno, e non la possibilità di riconsegna entro il detto termine.

In altri termini a mente del contratto estimatorio alla scadenza del termine il tradens è obbligato a riprendere le merci non prelevate dal magazzino; con il contratto estimatorio invece una parte

consegna una o più cose mobili all'altra e questa si obbliga a pagare il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito.
Risulta inoltre documentato un inadempimento dell'acquirente pari a € 693.907,00.
Ritiene la Corte che nel caso di specie il giudizio negativo sul piano si fonda non solo sulla circostanza dell'inadempimento da parte della società affittuaria; emerge infatti il rilievo nel contratto estimatorio dell'assenza di un obbligo di acquisto delle merci del magazzino al termine di vigenza del contratto ove non restituite, circostanza che rende dubbia la realizzazione della vendita delle merci giacenti in magazzino, sicchè, attesa l'elevata entità dell'importo delle giacenze, è palese la carenza di attitudine del piano a raggiungere gli obiettivi realizzati.
L'omessa considerazione di detto rischio infatti induce il dubbio sulla coerenza e logicità delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, che prevede il pagamento integrale dei creditori privilegiati e delle spese di procedura, e in rilevante percentuale dei creditori chirografari.
Si ricordi infatti che In tema di concordato preventivo, il sindacato del giudice sulla fattibilità, intesa come prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario, quale presupposto di ammissibilità, consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, sia sotto il profilo della fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili, sia sotto il profilo della fattibilità economica, intesa come realizzabilità dei fatti del piano medesimo, dovendosi in tal caso, verificare unicamente la sussistenza o meno di un'assoluta e manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato. (Cassazione civile sez. I 06 novembre 2013 n. 24970). Le esplicitate conclusioni non sconfinano nel giudizio di prognosi sulla fattibilità economica del piano – quale appunto quello sulla possibilità di incassare i crediti nei tempi prospettati – il quale è precluso al giudice e rimesso esclusivamente alla valutazione dei creditori.
Il Tribunale di prime cure ha inoltre ritenuto che l'attestatore avrebbe sovrastimato i crediti realizzabili essendosi avvalso esclusivamente di informazioni di carattere interno all'azienda.
Sul punto la reclamante asserisce che la problematica denunciata non è stata in concreto verificata dai Commissari Giudiziali, essendo stata confermata la correttezza dei saldi contabili, sicchè la mancata verifica non ha procurato alcun vulnus nei contenuti informativi della relazione dell'esperto e pertanto non ha indotto in errore né i creditori né tantomeno il Tribunale.
Il motivo è infondato: se è vero che il giudizio di prognosi sulla possibilità di realizzare i crediti è un giudizio che riguarda la fattibilità economica del piano ed esula pertanto dai poteri di controllo del tribunale, è anche vero che quello che viene censurato dal Tribunale è l'incompletezza del procedimento di stima adottato dall'attestatore, in quanto la valutazione non è stata preceduta da una seria verifica dell'effettiva esistenza presso i soggetti passivi dei crediti asseriti dalla s.p.a. .
Ancora una volta, non si tratta di valutare la realizzabilità economica del piano, ma la fondatezza delle informazioni fornite al ceto creditorio dall'attestatore, informazioni che non possono basarsi solo su dati contabili di provenienza unilaterale dell'impresa proponente il concordato; le

risultanze contabili infatti debbono essere verificate mediante la verifica che i crediti vantati siano esistenti e "concretamente esigibili", e ciò secondo un criterio di prudenza. Questa circostanza rappresenta una violazione dei doveri di informazione e trasparenza nei confronti del ceto creditorio che è sufficiente a fondare il giudizio di rigetto adottato dal giudice di prime cure.

Alla luce di quanto sopra, il proposto reclamo è infondato e come tale deve essere respinto.

Resta assorbita la decisione in merito all'istanza di sospensione ex art. 19 L.F..

La condanna alle spese segue la soccombenza e va disposta nei confronti della sola Curatela del fallimento costituita. Va inoltre dato atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.p.r. n. 115 del 30.05.2002, modificato dalla l. n. 228 del 24.12.2012 (c.d. Legge di stabilità 2013), a mente del quale quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarate inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis.

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA, ogni altra diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, respinge il reclamo avverso la sentenza di fallimento appellata e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di lite sostenute dalla Curatela Fallimentare che si liquidano in € 2.000,00 per compensi oltre accessori di legge, compensando le spese di lite nei confronti delle parti non costituite;

dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.p.r. del 30.05.2002, modificato dalla l. n. 228 del 24.12.2012

Ancona, così deciso nella Camera di Consiglio del 26.03.2014