

+39 010 541267

Sent. n. 113
del 20/10/11.
dec. 12 6/10/11.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Cron. 202
Ref 1991

Composta dai seguenti magistrati

Dott.ssa Maria Teresa Bonavia

Presidente

Dott.ssa Isabella Silva

Consigliere

Dott.ssa Maria Margherita Zuccolini

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

nel procedimento n. 526/2011 V.G. promosso da

P. [redacted] L. [redacted] nella qualità di amministratore Unico della s.r.l.
C. [redacted] N. [redacted] del T. [redacted] rappresentato e difeso dagli avv. L. [redacted]
S. [redacted], M. [redacted] R. [redacted] e N. [redacted] G. [redacted], elettivamente
domiciliato in Genova presso lo studio dell'avv. L. [redacted] S. [redacted]
come da procura a margine del reclamo

RECLAMANTE

contro

s.r.l. L. [redacted]

RESISTENTE

s.n.c. N. [redacted] M. [redacted]

RESISTENTE

L. SpA

RESISTENTE

U. W. di D. M.

RESISTENTE

Fallimento della sri C. N. del T. in persona del curatore
Dott. S. A. P.

RESISTENTE

Con l'intervento del Procuratore Generale

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per il reclamante:

"L'Eco.ma Corte di Appello di Genova, fatta salva l'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 19 L.F., voglia riformare e/o dichiarare nulla e/o revocare la dichiarazione di fallimento della società C. N. del T. S.r.l. pronunciata dal Tribunale di La Spezia con sentenza n. 15 del 21-26/4/11, con ogni consequenziale provvedimento, anche in punto di spese, con distrazione in favore dei procuratori anticipatari."

Per il Procuratore Generale :

"Conclude per la conferma dell'impugnata decisione."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La s.r.l. L. e la s.n.o. L., con separati ricorsi, adivano il Tribunale della Spezia chiedendo la dichiarazione di fallimento della s.r.l. C. N. DEL T.

Con ricorso depositato in data 21/9/2010 la s.r.l. C. N. DEL T. presentava una prima proposta di

+39 010 541267

concordato preventivo, poi integrata con note del 20/10/2010 e del 29/10/2010, proposta che il Tribunale, sospesa la procedura prefallimentare, dichiarava ammissibile con decreto del 3 novembre 2010. In data 24/1/2011, in concomitanza con l'adunanza dei creditori fissata per l'espressione del voto su tale proposta, la predetta società presentava modifiche alla proposta concordataria. Il Tribunale, con decreto dell'8 febbraio 2011, affermava che tale modifica, incidente sull'assetto delle classi, costituiva una proposta nuova e caducatoria della precedente, donde la dichiarazione di chiusura del procedimento di concordato preventivo di cui alla proposta del 24/9/2010, per sopravvenuta rinuncia implicita del proponente, che rendeva necessaria una nuova valutazione di ammissibilità ex art. 162, c.2, L.F. in relazione all'art. 160, c.2, seconda parte, L.F., alla stregua della quale il Tribunale dichiarava inammissibile la proposta di concordato preventivo del 24/1/2011.

In data 30/3/2011 la società C. N. DEL T. depositava un'altra nuova proposta di concordato preventivo. In esito all'udienza prefallimentare relativa alle originarie istanze di fallimento, tenutasi l'11/4/2011, udienza nella quale la società debitrice rilevava che dette istanze erano paralizzate dal deposito di una nuova proposta concordataria in conseguenza della dichiarata inammissibilità della precedente, il Tribunale, con sentenza in data 21/26 aprile 2011, dichiarava il fallimento.

La sentenza dichiarativa di fallimento, per quanto ancora rileva nel presente grado, era motivata sulla base del rilievo: che riguardo alla problematica della reiterazione delle proposte di concordato non si ravvisavano ragioni per discostarsi dall'orientamento dal Tribunale medesimo affermato con il decreto in data 16/18 giugno 2010; che con il citato provvedimento, in caso di dichiarata inammissibilità della

+39 010 541267

domanda di concordato preventivo, come anche nell'ipotesi di mancata approvazione di esso (non a caso richiamando l'art. 179 L.F. il disposto dell'art. 162, c.2, L.F.), si era ritenuto che l'iter prefigurato dalla norma da ultimo citata non consentiva la proposizione di una nuova proposta di concordato prima che si verificasse la presenza o meno di istanze di fallimento e prima che si decidesse su di esse, reputandosi, dunque, che solo nel caso in cui non fosse dichiarato il fallimento sarebbe stato possibile, una volta chiusa una prima procedura concordataria, presentarne una nuova; che tale ricostruzione dell'assetto normativo, oltre ad essere testualmente fondata, esprimeva l'esigenza che, una volta tentato invano un percorso concordatario, ogni ulteriore chance di salvataggio dell'impresa fosse sottoposta previamente al vaglio dei titolari del potere di iniziativa rispetto al fallimento, secondo un'articolazione del tutto logica e giuridicamente rigorosa, dovendosi evidentemente ammettere il ricorso a plurimi tentativi solo ove i soggetti legittimati non avessero insistito per la dichiarazione di fallimento, poiché, diversamente opinando, la reiterazione teoricamente illimitata di domande di concordato preventivo si presterebbe ad essere utilizzata strumentalmente per bloccare a tempo indeterminato le azioni esecutive sul patrimonio del debitore, giusto il disposto dell'art. 168, c. 1, L.F.; che nella specie, dopo la dichiarazione di inammissibilità del concordato preventivo, alcuni creditori, all'udienza fissata ex art. 162, c. 2, L.F. avevano insistito per la dichiarazione di fallimento, pronuncia pregiudiziale, siccome assorbente, rispetto all'esame della nuova proposta di concordato; che sostanzialmente pacifica era l'esistenza dello stato di insolvenza.

L. [REDACTED], Amministratore Unico della s.r.l. C. [REDACTED]
N. [REDACTED] DEL T. [REDACTED], con ricorso depositato il 19/5/2011 ha

+39 010 541267

proposto reclamo avverso la citata sentenza, affidato ad un unico, articolato motivo.

Parte reclamante censura la decisione del Tribunale per erroneo inquadramento giuridico della fattispecie, in particolare per violazione e/o erronea applicazione degli artt. 162 comma 2 e 3 e 175 legge fall..

La reclamante in ordine all'assorbente pregiudizialità dell'istanza fallimentare affermata nella pronuncia del Tribunale, rileva come la natura preminentemente contrattuale della procedura concordataria e

la ratio delle recenti riforme della legge fallimentare inducano a ritenere che, in relazione all'efficacia paralizzante della proposta concordataria rispetto all'istanza fallimentare, non rilevi l'elemento temporale (preesistenza dell'istanza fallimentare), ma quello qualitativo e oggettivo di rilevanza pubblicistica che vuole privilegiare la soluzione concordataria della crisi rispetto a quella fallimentare.

La reclamante, quindi, lamenta che il Tribunale nella pronuncia contestata ha affermato che all'udienza dell'11/4/2011 "fissata ex art. 162 L.F." i creditori L. e L. avevano insistito per la dichiarazione di fallimento, mentre l'udienza in questione era quella prefallimentare fissata a seguito di vari rinvii e non già l'udienza deputata alla valutazione dei presupposti di cui all'art. 160 comma secondo legge fall. ed infatti a tale udienza era stata omessa ogni verifica ex artt. 160 e 161 legge fall, come invece, imporrebbe l'art. 162 citato dal tribunale; che, nel richiamare il decreto di inammissibilità dell'8/2/2011, avrebbe posto in essere, non solo una violazione del terzo comma dell'art. 162 legge fall (secondo cui con il reclamo avverso la sentenza che dichiara il fallimento possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato), ma anche una lesione del diritto di difesa, rendendo non

+39 010 541267

reclamabile detto decreto; che, infatti, l'attuale disposto dell'art. 162 legge fall. non consente l'autonoma reclamabilità del decreto di inammissibilità della proposta concordataria, essendo tale decreto censurabile in sede di reclamo della pronuncia dichiarativa di fallimento; che il rinvio, nella pronuncia reclamata, della sentenza del 16/6/2010 del Tribunale della Spezia era improprio perché, a differenza della fattispecie esaminata in tale sentenza, nel caso oggetto del presente procedimento il percorso concordatario non era giunto a compimento, ipotesi che si verifica solo, in caso di mancata approvazione, con la decorrenza del termine di cui all'art. 178 u.c. legge fall., come emerge dal disposto dell'art. 175 comma secondo legge fall. che vieta la modifica della proposta dopo l'inizio delle operazioni di voto; che, pertanto, il tribunale, stante l'effetto paralizzante del deposito del ricorso ex art. 160 legge fall. rispetto all'istanza di fallimento, avrebbe dovuto preliminarmente valutare l'inammissibilità della nuova proposta concordataria depositata il 30/3/2011 rinviando l'udienza fissata ex art. 15 legge fall. o, in ipotesi, dichiarare il fallimento con contestuale pronuncia di inammissibilità della nuova proposta ex art. 162 comma terzo legge fall..

La reclamante rileva, infine, che non sussiste alcuna compressione dei diritti dei creditori quali soggetti legittimati a richiedere il fallimento, come affermato nella pronuncia reclamata, considerato che gli unici creditori istanti rappresentavano lo 0,2% del passivi, che il diritto particolare degli istanti ad insistere per il fallimento viola gli interessi pubblicistici volti al salvataggio dell'impresa e lede i diritti degli altri creditori ad una migliore soddisfazione in sede di concordato; che nessuna norma vieta la riproposizione di una proposta di concordato neppure in pendenza di una procedura fallimentare; che l'attuale disposto dell'art. 175 legge fall. consente la modifica della proposta

+39 010 541267

concordataria sino all'inizio delle operazioni di voto e non è quindi configurabile un potere discrezionale del giudicante circa il numero delle domande presentabili o sul tipo di modifiche apportabili; che del resto ove la modifica sia di lieve entità ben può esser portata a conoscenza dei creditori dal commissario giudiziale all'udienza dei creditori e ove invece la modifica incida sulla proposta originaria tale da costituire domanda nuova non è pensabile che il debitore possa impiegare le proprie risorse produttive e finanziarie per presentare a

getto nuove domande di concordato; che in ogni caso il Tribunale, al fine di scongiurare il verificarsi dell'abuso di concordato, qualora avesse dichiarato inammissibile anche la proposta del 30/3/2001 avrebbe potuto esattamente dichiarare in via contestuale il fallimento; che estendosi, invece, limitato a dichiarare l'inammissibilità della proposta del 24/1/2011, senza procedere alla dichiarazione contestuale

di fallimento, la proposta di concordato doveva ritenersi indubbiamente riproponibile; che la procedura concordataria, avviata il 21/9/2011, si era arrestata per la declaratoria di inammissibilità delle modifiche apportate in concomitanza con l'adunanza dei creditori in quanto ritenute "nuova proposta"; che in quella sede il tribunale si era limitato a dichiarare l'inammissibilità della proposta proprio perché il percorso concordatario era ancora nella fase primordiale non essendo ancora stati chiamati i creditori ad esprimersi su alcuna delle proposte; che oltre all'insussistente pregiudizialità della disamina fallimentare rispetto a quella concordataria, il tribunale avrebbe errato nel non procedere alla valutazione della nuova proposta così da escludere che fosse una manifesta reiterazione della precedente e ove l'avesse ritenuta inammissibile avrebbe dovuto emettere un nuovo provvedimento di

IN CASO.it

+39 010 541267

~~declaratoria dell'inammissibilità della proposta con contestuale
declaratoria di fallimento.~~

Non si sono costituite le parti resistenti pur nella ritualità della
notifica del reclamo.

Effettuata la relazione e la discussione all'udienza del 6/10/2001,
esaminati gli atti della causa e le difese svolte, questa Corte

OSSERVA

In primo luogo: la pronuncia reclamata non ha affatto affermato che
l'udienza dell'11/4/2011, all'esito della quale è stato dichiarato il
fallimento della società reclamante, era quella fissata per procedere
alla valutazione dei presupposti di ammissibilità della proposta
concordataria ex art. 160 e 161 legge fall; invero è evidente che il
Tribunale, nel precisare che, una volta emesso il decreto dell' 8/2/2011
con cui era stata dichiarata inammissibile la proposta concordataria del
24/1/2011, era stata fissata udienza ai sensi dell'art. 162 co.2° L.Fa, si
è riferito all'udienza fissata per gli incumbenti di cui alla seconda
parte del secondo comma dell'art. 162 legge fall ovvero sia per gli
incumbenti che in base a tale norma presuppongono l'intervenuta
dichiarazione o comunque ~~l'intervenuto accertamento~~
~~dell'inammissibilità della proposta concordataria~~ (nella fattispecie
dell'inammissibilità della proposta del 24/1/2011) e non già ne
costituiscono il presupposto.

La seconda parte dell'art. 162 legge fall, per l'ipotesi in cui il tribunale
dichiari inammissibile la proposta di concordato, dispone che "in tali
casi il tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico
ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il
fallimento del debitore".

Nella fattispecie correttamente il tribunale, una volta accertata
l'insussistenza dei presupposti per l'ammissibilità della proposta di

+39 010 541267

concordato ed emesso il relativo decreto di inammissibilità, ha emesso la dichiarazione di fallimento solo all'esito dell'udienza del 11/4/2011, in osservanza della seconda parte dell'art. 162 comma secondo legge fall, stante la preesistenza di istanze di fallimento alla proposizione della proposta di concordato ed essendo stata rinviata appunto all'11/4/2011 l'udienza fissata ex art. 15 legge fall proprio a fronte della proposizione della proposta di concordato (rinvio finalizzato a garantire l'attuazione della funzione dell'Istituto in

questione, pur nella nuova formulazione del testo dell'art. 160 legge fall rispetto a quella previgente, che è indubbiamente quella di prevenire la dichiarazione di fallimento mediante un compromesso concordato del dissesto stante l'interesse pubblicistico al recupero dell'impresa).

Poiché all'udienza prefallimentare del 29/6/2010 il debitore aveva chiesto rinvio in ordine alle istanze di fallimento proposte da N. M. SNC e da U. W. correttamente il Tribunale non ha provveduto contestualmente alla declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato alla valutazione dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 legge fall e alla dichiarazione del fallimento, pur in presenza di istanze fallimentari preesistenti alla proposizione della proposta di concordato, dovendo verificare l'insistenza su tali istanze (non essendo più ammessa una dichiarazione di fallimento ufficiosa) e dovendo in ogni caso procedere ad un'audizione del debitore al fine di consentirgli l'esercizio del diritto di difesa in riferimento alle istanze di fallimento, anche in considerazione della non coincidenza del presupposto oggettivo delle due procedure.

Né rileva esaminare se alla reclamante era preclusa ogni possibilità di contestazione in ordine al decreto che ha dichiarato l'inammissibilità della proposta del 24/1/2011 per non essere stata emessa tale

+39 010 541267

pronuncia contestualmente alla dichiarazione di fallimento, o se, invece, tali censure potevano essere proposte nella presente sede ovverossia in sede di reclamo alla pronuncia di fallimento, pur se intervenuta con separato e successivo provvedimento, considerato che parte reclamante non ha affatto indicato i motivi di censura del decreto che ha dichiarato l'inammissibilità della proposta del

24/7/2011

Quanto alla possibilità di reiterare la proposta concordataria, la pronuncia reclamata non esclude in via generale tale possibilità avendo solo affermato che, ove la proposta sia stata dichiarata inammissibile o non sia stata approvata, l'iter procedimentale di cui all'art. 162 comma secondo legge fall, non consente una reiterazione della proposta prima che si sia verificata la sussistenza o meno di istanze di fallimento e che si sia deciso su di esse, ritenendo, quindi, ammissibile una reiterazione della proposta solo ove non venga dichiarato il fallimento.

Si premette che non rileva ai fini della pronuncia sulla questione in esame, il disposto dell'^{art} 175 comma secondo legge fall, invocato dalla reclamante - in base al quale la proposta di concordato non può esser più modificata solo dopo l'inizio delle operazioni di voto - in quanto tale norma tutela l'esigenza che l'espressione di voto dei creditori sia manifestata in relazione ad una proposta reale ed effettiva e non sia surrettiziamente provocata da una proposta ex post modificata: la norma in questione non riguarda la diversa ipotesi, oggetto di esame nel presente procedimento, in cui, non approvata o dichiarata inammissibile una certa proposta, venga formulata una nuova proposta concordataria (e proprio in considerazione della differenza tra le due ipotesi il Tribunale della Spezia, nel presente procedimento, pur avendo già dichiarato ammissibile la proposta concordataria del

+39 010 541267

21/9/2010, ha proceduto all'esame della proposta concordataria depositata il 24/1/2011 - configurata dal tribunale quale "nuova" proposta e non mera modifica di quella precedente - in quanto, da un lato, non erano ancora iniziate le procedure di voto e non operava, quindi, la preclusione di cui all'art. 175 legge fall., dall'altro non era ancora intervenuta una pronuncia di inammissibilità di alcuna proposta concordataria).

Come affermato nella pronuncia reclamata il tenore letterale del

secondo comma dell'art. 162 legge fall è tale da far ritenere che alla dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato segua necessariamente l'esame delle istanze di fallimento, sia di quelle preesistenti alla proposta dichiarata inammissibile, sia di quelle sopraggiunte e comunque presenti all'atto della dichiarazione di inammissibilità, con dichiarazione del fallimento ove sia riscontrata la

presenza dei relativi presupposti, senza che vi sia spazio per la proposizione di una nuova proposta di concordato prima dell'esito del procedimento di cui al disposto normativo in questione.

È tale interpretazione del disposto della seconda parte del secondo comma dell'art. 162 legge fall. corrisponde alla ratio individuata nella pronuncia reclamata di evitare che una continua reiterazione di proposte incongrue o non convenienti ritardi quella pronuncia di fallimento che l'attuale sistema normativo continua a ritenere rivolta ad assicurare interessi pubblicistici.

Il reclamo va quindi rigettato. Le spese del procedimento rimangono a carico della reclamante soccombente.

P.Q.M.

Rigetta il reclamo.

Genova 12/10/2011

Il Consigliere est.

Marie Margherita Zuccheri

Il Presidente

[Signature]

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in Cancelleria il 20 OTT. 2011

Cancellier
[Signature]

MASSO.it