

SENTENZA N. **356**

REPUBBLICA ITALIANA

REPERTORIO N. **350**

27 FEB. 2013

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d' Appello di Firenze, Sezione I civile, composta dai magistrati:

- dott. Luigi GRIMALDI Presidente
- dott. Nicola Antonio DINISI Consigliere
- dott. Eugenia DI FALCO Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 1880-2012 R.G. iscritta a ruolo il 25.9.2012

promossa

COSTRUZIONI MARGHERI s.r.l. in liquidazione in persona del liquidatore e legale rappresentante Paolo Chiriatti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo ^{STANGHELLINI} Scarpellini Lorenzo Scarpelli e Giacomo Bei ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Firenze, via Lamarmora 29, come da mandato in calce al reclamo **RECLAMANTE**

contro

CURATELA del FALLIMENTO di COSTRUZIONI MARGHERI s.r.l. in liquidazione in persona del Curatore Claudio Petronici, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Vettori e Niccolò ^{ABBRIANI} Ariani ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Firenze, piazza San marco n.1, come da mandato in calce alla memoria di costituzione e difesa **RECLAMATA**

e contro

CURATELA del FALLIMENTO di BRUNELLESCHI INDUSTRIE s.r.l. in persona del Curatore Adria Franceschini, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriele Del Freo ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Firenze, viale Matteotti 66, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta **RECLAMATA**

e contro

INGENITO Roberto **RECLAMATO CONTUMACE**

e contro

NERI Anna **RECLAMATA CONTUMACE**

e contro



e nei confronti del

P.G.

INTERVENUTO

CONCLUSIONI

Parte reclamante Costruzioni Margheri s.r.l. in liquidazione : come da reclamo, ed ivi,
in riforma della sentenza reclamata,

- revocare il fallimento di Costruzioni Margheri s.r.l. in liquidazione,
- disporre la rimessione degli atti al Tribunale perché, con decreto ex art. 163 L.F. dichiarare aperta la procedura di concordato preventivo e disponga ex art. 163 c.II L.F. con vittoria di spese ed onorari di causa.

Parte reclamata Curatela del Fallimento Costruzioni Margheri s.r.l. in liquidazione: come da memoria di costituzione, ed ivi
respingere il reclamo, vittoria di spese

Parte reclamata Brunelleschi Industrie s.r.l. in liquidazione: come da comparsa di costituzione, ed ivi
remissiva al reclamo

P.G. Intervenuto : visto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 25.9.2012 Costruzioni Margheri s.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore Paolo Chiriatti, proponeva reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Firenze Pisa in data 25 luglio 2012, depositato in data 27 luglio 2012 con la quale, dichiarata inammissibile la sua proposta di concordato preventivo, ne era stato dichiarato il fallimento.

Nel procedimento si costituivano la Curatela del Fallimento, che contrastava il reclamo e ne chiedeva il rigetto, e la creditrice istante Curatela del fallimento di Brunelleschi Industrie s.r.l. che, invece, si dichiarava remissiva all'accoglimento del gravame; gli altri creditori istanti, ritualmente citati, rimanevano contumaci; il P.G. apponeva un mero visto.

17
2

All'udienza del 12.2.2013 la Corte disponeva l'acquisizione della relazione del Curatore ex art. 33 L.F. ed assegnava alle altre Parti termine per memorie fino al 20.2.2103, riservando all'esito la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Recita l'art. 162 cpv L.F. : *“Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato”.*

“contro la sentenza che dichiara il fallimento è proponibile reclamo a norma dell'art. 18 . In tali casi il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore. Contro la sentenza che dichiara il fallimento è proponibile reclamo a norma dell'articolo 18. Con il reclamo possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato”.

L'ipotesi prevista è proprio quella che ricorre nella fattispecie in esame, in cui, dichiarata l'inammissibilità del concordato, in presenza di istanze coltivate dai creditori il Tribunale ha dichiarato il fallimento e la debitrice ha proposto reclamo avverso detta sentenza, esclusivamente per motivi attinenti all'(in)ammissibilità della proposta di concordato.

Questi i motivi di doglianza:

- 1) errore di calcolo, per avere il Tribunale erroneamente ritenuto assenti dal calcolo dell'attivo somme per € 20 milioni, somma in ogni caso non indispensabile per assicurare l'adempimento della proposta
- 2) erroneità delle valutazioni di merito svolte sul piano del concordato
- 3) illegittimità del vaglio di fattibilità svolto dal Tribunale in sede di ammissione alla procedura di concordato
- 4) violazione del diritto di difesa per omessa convocazione del debitore ex art. 162 c.II L.F.

A giudizio della Corte queste doglianze, resiste dalla Curatela del Fallimento di C.M. s.r.l. ed in ordine alle quali invece si è dichiarata remissiva la creditrice istante C.F. Brunelleschi Industrie s.r.l., sono fondate e meritevoli di accoglimento nei limiti e nei termini di seguito precisati.

In linea di priorità logica deve esaminarsi, e disattendersi, la doglianza sub 4) che attiene alla violazione del diritto di difesa.

Questa doglianza, come anticipato, è infondata posto che in effetti la società debitrice è stata sentita in camera di consiglio il 10.7.2012, dopo la presentazione della proposta di concordato e prima

della dichiarazione di fallimento, ed ha depositato una memoria integrativa il 23.7.2012, cioè ancora in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Osserva la Corte che ove pure la convocazione del 10.7.2012 fosse stata preventivamente fissata dal Tribunale ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 L.F. – in proposito, come già segnalato all'udienza del 12.2.2013, si rileva che non risultano pervenuti a questa Corte gli atti del procedimento prefallimentare ma tutte le Parti hanno concordemente dichiarato la esaustività, ai fini della decisione, di quelli prodotti dalle stesse - non può revocarsi in dubbio la rilevanza della comparizione della debitrice dinanzi al G.D. anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 162 L.F.; infatti, premesso che il debitore che abbia presentato istanza di ammissione al concordato preventivo in pendenza della procedura fallimentare a suo carico, non deve essere sentito in camera di consiglio per l'esercizio del suo diritto di difesa qualora ne sia stata già disposta l'audizione prima della dichiarazione di fallimento, ed abbia avuto la possibilità di svolgere tutte le difese nel corso della procedura (cfr. Cass. Sez. I, 7.5.2010 m. 11113), si osserva che nella fattispecie, come risulta dal pur sintetiticissimo verbale dell'udienza 10.7.2012 prodotto in atti, in quella sede sono state discusse sia la proposta di concordato che le istanze di fallimento; per quanto attiene specificamente alla proposta di concordato, in relazione alla quale è stata sollevata la doglianza del reclamante, nel verbale si dà atto della presenza del "*PM del richiesto c.p.C.M.*", risulta altresì che il termine concesso dal G.D. a tutte le Parti sia stato utilizzato dall'odierna reclamante per il deposito della memoria 23.7.2012 espressamente ed esclusivamente riguardante la domanda di concordato preventivo pendente n. 15\2012 (cfr. docc. G e B2 produzioni della reclamante, in atti).

Di maggiore spessore risultano, invece, gli altri motivi di reclamo che attengono tutti alla nota questione della individuazione dei compiti assegnati al giudice nella procedura di concordato preventivo e dei termini in cui è consentito o previsto il suo intervento.

In proposito si sono recentissimamente pronunziate le SS.UU. della Corte di Cassazione affermando il seguente principio "In tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. 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 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 (cfr. Cass. SS.UU. 23.1.2013 n. 1521) . Esaminando la sentenza reclamata alla stregua di questo autorevole insegnamento, questa Corte giudicante ritiene che il Tribunale, come denunciato dalla reclamante, abbia esorbitato dai compiti assegnati al giudice nel controllo di legittimità della fattibilità del piano, procedendo ad una verifica degli elementi dell'attivo e del passivo attestati dal professionista ex art. 161 c.3 L.F. la cui funzione, secondo la Suprema Corte, è assimilabile a quella dell'ausiliario del giudice, dal cui giudizio in ordine alla fattibilità del piano, quindi, quest'ultimo può discostarsi quando le modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili, giammai, invece, ove entrino in discussione gli aspetti relativi alla fattibilità economica.

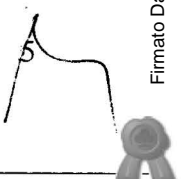
Il margine di sindacato del giudice sulla fattibilità del piano, cioè, deve essere correlato al contenuto della proposta nel senso che il controllo deve essere volto alla verifica della fattibilità giuridica della proposta intesa come idoneità della stessa ad assicurare la realizzazione del suo contenuto; non rientra, invece, nell'ambito di tale controllo il sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta e quindi sulla correttezza della indicazione della misura di soddisfacimento percentuale offerta ai creditori, misura peraltro in linea generale non vincolante salva l'assunzione da parte del debitore di una specifica obbligazione in tal senso .

Orbene, nella fattispecie che ci occupa il Tribunale, dopo aver dato atto dei termini della proposta ha proceduto ad una riclassificazione dell'attivo riducendolo dell'importo di € 20.000.000,00 (venti milioni di euro), asseritamente superiore all'intero importo stimato necessario per il soddisfacimento percentuale del chirografo.

Le poste attive azzerate dal Tribunale sono quelle rappresentate dai crediti vantati dalla debitrice Costruzioni Margheri s.r.l. nei confronti delle società partecipate Bugri Mar con sede in Russia, MG ZF con sede nella Repubblica Ceca e Brunelleschi s.r.l. in liquidazione con sede in Italia, sulla base di un giudizio di irrealizzabilità di detti crediti per essere : un bene immobile di proprietà della società russa "oggetto di procedura esecutiva presso il servizio russo degli ufficiali giudiziari e sottoposto a sequestro conservativo per un importo vicino a 25 milioni di rubli somma equivalente a circa € 38.000"; la società ceca in stato prefallimentare; la partecipata italiana titolare di un patrimonio immobiliare ipotecato e quindi potenzialmente destinato a soddisfare i crediti prelatizi.

Tale *modus procedendi*, sebbene formalmente ancorato ai dati emergenti dalla proposta concordataria, e quindi astrattamente riconducibile al giudizio di fattibilità giuridica, in realtà, a giudizio di questa Corte, travalica in un inammissibile valutazione della fattibilità economica del piano, posto che esso muove da una autonoma valutazione degli elementi del concordato, che si discosta da quella espressa dal soggetto deputato, *id est* il professionista attestatore, sulla base di

5



considerazioni di carattere economico e giuridico che peraltro, sebbene a posteriori, non hanno trovato riscontro nel prosieguo della procedura.

Dalla relazione ex art. 33 L.F. acquisita agli atti su richiesta della Corte, infatti, risulta che i terreni con destinazione industriale di proprietà della partecipata russa, considerati dal Tribunale invendibili siccome oggetto di sequestro e sottoposti ad esecuzione forzata, con conseguente irrealizzabilità del credito della controllante nei confronti della partecipata, risultano essere stati oggetto di una trattativa di vendita per un prezzo di circa € 9.000.000, proseguita dal Curatore. All'udienza del 12.2.2013, peraltro, la Curatela ha dato atto della vendita del terreno, se pure non perfezionata, ed ha prodotto una situazione patrimoniale redatta dal Curatore nella quale il credito residuo nei confronti della partecipata russa, al netto dei costi di realizzo, viene stimato in € 7.000.000,00.

Quanto al credito nei confronti della partecipata ceka, il valore di realizzo del credito nei confronti della società, indicata dal Tribunale in stato prefallimentare, e della quale nella relazione ex art. 33 L.F. viene esclusa, invece, la situazione di illiquidità, viene indicato in € 1.157.203,00.

Quanto al credito nei confronti della partecipata italiana Brunelleschi s.r.l., il valore presunto di realizzo risulta stimato dal Curatore, in € 1.834.198,87

Non si impegna, questa Corte, ad eseguire a sua volta rielaborazioni e valutazioni dei "numeri" del concordato o del fallimento che dir si voglia, osservato peraltro che, come sottolineato dalle SS.UU. della Suprema Corte, deputati a fornire dati, informazioni e valutazioni sulla base dei riscontri effettuati dall'interno sono gli organi delle procedure, nella loro funzione di ausiliari del giudice, cui partecipa anche il professionista attestatore previsto dall'art.161 L.F., trattandosi di elementi che sarebbero altrimenti acquisibili esclusivamente soltanto tramite un consulente tecnico nominato dal giudice.

Qui è sufficiente dare atto del concreto riscontro di quanto argomentato dalla Suprema Corte in ordine alla illegittimità di un giudizio, quale quello formulato dal Tribunale e posto a fondamento della decisione di inammissibilità del concordato, nel quale entrino in discussione gli aspetti relativi alla fattibilità economica del piano, della illegittimità, cioè, di un giudizio prognostico che presenta fisiologicamente margini di opinabilità ed implica possibilità di errore e, quindi, profili di rischio del quale devono farsi carico esclusivamente i creditori, una volta che vi sia stata corretta informazione.

In conclusione sul punto, la dichiarazione di fallimento conseguente alla inammissibilità del concordato deliberata sulla base di una autonoma valutazione della fattibilità economica del piano per irrealizzabilità dei crediti nei confronti delle partecipate, risulta illegittima.



Analogamente deve ritenersi in ordine al profilo decisionale, definito dal Tribunale “di verifica”, formulato con generale – ma assolutamente generico - riferimento alla complessiva liquidazione dell’attivo.

Questa motivazione, “ *gli immobili ipotecati sono destinati al pagamento delle ipoteche sino a capienza. Il residuo realizzo dopo il pagamento degli ipotecari è destinato alla prededuzione e alla residua prelazione (privilegi generali e speciali anche con collocazione sussidiaria ex art. 2776 c.c.) laddove il realizzo dei beni mobili (crediti e partecipazioni) come sopra detto è assolutamente aleatori*”, assunta senza il compimento di una analisi rigorosa della proposta concordataria- che, ove ritenuta inattendibile quella attestata dal professionista, avrebbe richiesto l’ausilio di un c.t.u.- rivela l’intento del primo giudice di procedere ad un giudizio prognostico circa la fattibilità economica del piano, riservata invece ai creditori .

Non possono trovare ingresso in questa sede, poi, le altre questioni, sulle quali pure le Parti si sono soffermate, specialmente in sede di discussione orale, aventi specifico riferimento alla vicenda relativa alla compravendita del complesso immobiliare sito in Scandicci Alto, ed al credito garantito vantato dalla Cassa di Risparmio di Firenze, che secondo la Curatela reclamata sarebbe emersa in tutta la sua inquietante complessità solo dopo la dichiarazione di fallimento.

In primo luogo si osserva che trattandosi di vicenda non presa in esame dal Tribunale non può essere oggetto di valutazione in questa sede di reclamo a meno di costituire, essa stessa, elemento di valutazione ai fini della fattibilità giuridica del concordato nel senso sopra specificato.

A giudizio della Corte tale rilevanza, non prospettata nemmeno dalla Curatela reclamata, deve essere esclusa, al pari di ogni valutazione in termini di meritevolezza della proposta concordataria ad essa correlata e rappresentata dalle Parti in termini opposti .

In definitiva, il reclamo è fondato e deve essere accolto, con conseguente revoca della dichiarazione di fallimento e restituzione degli atti al Tribunale perché dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo e provveda agli altri adempimenti ex art. 163 c.II L.F.

Quanto alle spese del presente giudizio, tenuto conto della rilevanza dei profili venuti in esame e degli interessi coinvolti, sussistono giusti motivi per compensarle integralmente tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione o difesa disattese,

visti gli artt. 18 e 163 L.F.,

revoca il fallimento di COSTRUZIONI MARGHERI s.r.l. in liquidazione,



dispone la restituzione degli atti al Tribunale di Firenze perché dichiari l'apertura della procedura di concordato preventivo di COSTRUZIONI MARGHERI s.r.l. in liquidazione, compensa integralmente le spese del giudizio tra tutte le parti.

Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 25 febbraio 2013 .

Il Consigliere est.

dr. Eugenia Di Falco

Il Presidente

dr. Luigi Grimaldi

Depositato in Cancelleria
il 27 FEB. 2013

Dr.ssa Serena Baldi

Serena Baldi