

S. 123/14

RE 171/14
ex art. 460/14
cap. 3260/14
el. Dacomo



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, I^a Sezione civile bis
composta dai magistrati:

- | | |
|--------------------------------|------------------|
| 1. dott. Renato Lipani | Presidente |
| 2. dott.ssa M. Silvana Fusillo | Consigliere |
| 3. dott. Fulvio Dacomo | Consigliere rel. |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 171 del Ruolo Generale V.G. dell'anno 2014,
avente ad oggetto: reclamo ex art. 18 l.f., vertente

TRA

Giofi srl (cf. 03183590615), elettivamente domiciliata in Napoli via P. Colletta n. 35 presso lo studio dell'avv. Carlo Di Nanni (cf. DNN CRL 44P06 F839K) che la rappresenta e difende giusta procura in margine al reclamo, con pec: carlodinanni@avvocatinapoli.legalmail.it

- reclamante -

E

Fallimento Giofi srl (cf. 03183590615), in persona del curatore pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Fimmano (cf. FMM FNC 68H19 F839Y) presso il cui studio in Napoli al Centro Direzionale Is. E/2 Pal. Futura sc. B è elettivamente domiciliato, giusta procura a margine della memoria difensiva, con pec francescofimmano@pec.dirittoitalia.it

Fallimento Diana Costruzioni srl, non costituito,

Tecno Beton srl, non costituita,

Procura Generale, non costituita,

- reclamati -

Svolgimento del processo

Con decreto emesso in data 23.1.2014 il Tribunale di S. Maria Capua Vetere dichiarava inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla Giofi srl in data 12.10.2013, e integrata nelle date del 9.11.2013 e 11.12.2013, e con contestuale separata sentenza ne dichiarava il fallimento. Premetteva il Tribunale che le quote sociali di tutti i soci erano state oggetto di sequestro con provvedimento del GIP del Tribunale di Napoli del 12.7.2011, per cui, qualora si volesse seguire la tesi secondo cui il

sequestro di quote tali da assicurare le maggioranze ed il controllo della società determinerebbe il sequestro della intera azienda, il legale rappresentante della società non avrebbe più la disponibilità dei beni aziendali e non sarebbe pertanto più legittimato alla presentazione di istanza di concordato liquidatorio. E affermava che in ogni caso, e prescindendo dalla considerazione di cui sopra, la proposta di concordato preventivo appariva inammissibile in quanto:

- per i creditori privilegiati era previsto il pagamento della percentuale del 50% del credito (pari al corrispettivo realizzabile dalla vendita dell'immobile ipotecato, sulla base della attestazione accompagnatoria del piano), e nulla era previsto per il residuo 50% degradato a chirografario, con l'effetto di creare, per tale valore, una classe con percentuale di soddisfazione pari a 0, con palese violazione delle regole di formazione delle classi;
- la relazione giurata del professionista ex art. 160 comma 2 l.f., allegata alla integrazione al piano dell'11.12.2013, era sostanzialmente priva di riscontri oggettivi e specifici in ordine al valore di mercato da attribuire all'immobile ipotecato, limitandosi a richiamare le risultanze della perizia di stima dell'ing. Luigi Pagano che attribuiva un valore di euro 2.300.000,00; e nessuna osservazione era svolta in ordine alla correttezza dei criteri di stima utilizzati, né in ordine alla discrasia con la precedente perizia, allegata al piano originario del 12.10.2013, in cui il valore di mercato dell'immobile era stato individuato dallo stesso ing. Pagano in euro 10.977.699,00. Né appariva corretto il riferimento effettuato dall'ing. Pagano, per giustificare la sensibile differenza, a riscontrati prezzi di aste giudiziarie di immobili simili, dovendosi comunque prendere a riferimento i valori formati nelle contrattazioni private fisiologiche;
- la Atlantic Center srl, società che si era assunta l'impegno irrevocabile di pagare tutte le somme occorrenti per l'esecuzione del concordato, fino alla concorrenza del passivo di euro 4.049.546,00, in cambio del trasferimento dell'immobile, era stata costituita solo in data 5.12.2013 con un capitale sociale di euro 10.000,00 e quindi non forniva alcuna garanzia in ordine all'assolvimento degli obblighi concordatari. Inoltre gli "impegni irrevocabili al rilascio di fideiussione a prima richiesta" da parte dei due consorzi di garanzia fidi erano privi di qualsiasi sottoscrizione, e nello schema del contratto di locazione annuale degli immobili era prevista la semplice opzione (e non l'obbligo) da parte della Atlantic Center di acquisto dell'immobile.

Avverso la sentenza dichiarativa di fallimento e la declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato proponeva reclamo la società, sostenendo che:

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

- l'amministratore della società era legittimato alla presentazione del ricorso per concordato preventivo, posto che il sequestro penale aveva investito solo le quote societarie appartenenti ai soci e i rapporti bancari e finanziari intrattenuti dalla Gioli srl con il Banco di Napoli ed il Monte dei Paschi di Siena, e non anche i mezzi finanziari e i beni della società, che ben potevano essere messi a disposizione dei creditori dall'amministratore, che era rimasto nella pienezza dei suoi poteri;
- le integrazioni alla proposta concordataria erano state conseguenti alla accertata disponibilità del bene immobile, non oggetto di sequestro penale, e non comportavano alcuna modifica sostanziale della originaria proposta, che era rimasta invariata salvo che per l'ingresso del terzo, la Atlantic Center srl, che a fronte del trasferimento dell'immobile si era impegnata a pagare la differenza a concorso del fabbisogno concordatario, coprendo anche il rischio che le fonti finanziarie originariamente indicate come copertura (i canoni di fitto) potessero interrompersi;
- in relazione al creditore ipotecario, la sua equiparazione al creditore chirografario per la parte di credito non soddisfatta era limitata all'esercizio del diritto di voto, altrimenti venendo egli a trarre dalla approvazione della proposta concordataria un vantaggio superiore agli altri creditori chirografari; e comunque non potendosi il Monte dei Paschi di Siena considerare come creditore ipotecario, in quanto essendo il rapporto bancario stato oggetto di confisca ovvero sequestro preventivo finalizzato alla confisca, la ipoteca doveva considerarsi estinta alla luce di quanto affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 10532/2013;
- non vi era discordanza tra i valori di realizzo dell'immobile indicati nelle due perizie dell'ing. Pagano, in quanto nella originaria proposta di concordato che non prevedeva la disponibilità dell'immobile era stato indicato il valore risultante dalla applicazione dei principi di estimò, mentre nella successiva proposta era stato indicato il prezzo più prossimo a quello di possibile realizzo;
- in ordine alla garante Atlantic Center srl, il suo capitale era di euro 100.000,00 e non di euro 10.000,00, e la possibilità di costituire new-co era espressamente prevista dall'art. 160 l.f.; la previsione di un'opzione di acquisto dell'immobile costituiva garanzia maggiore per la procedura, rispetto ad un contratto preliminare; le dichiarazioni di fideiussione non erano firmate perché non erano ancora definiti gli importi da garantire, e perché altrimenti sarebbe sorto l'obbligo di pagarne il corrispettivo prima ancora di avere avuto la autorizzazione dal tribunale;
- in relazione ai ricorsi di fallimento, il P.M. non era legittimato alla presentazione, non essendo sussistenti le fattispecie di cui all'art. 7 l.f.; il credito della Diana Costruzioni srl era contestato e quello della Tecno Beton srl non attuale in quanto basato in parte su titoli ancora da scadere;

ILLUSTRATION it

[Handwritten signature]
[Handwritten mark]

- non era sussistente lo stato di insolvenza, alla luce dei dati emergenti dai bilanci, e non avendo rilievo la mancata approvazione di quelli relativi agli esercizi 2011 e 2012, la cui approvazione era stata rinviata per dare miglior riscontro alle osservazioni sollevate dal collegio sindacale e dai custodi delle quote;
- il concordato preventivo era da ritenersi maggiormente conveniente per i creditori, rispetto al fallimento della società;
- la sentenza dichiarativa di fallimento era nulla in quanto uno dei componenti del collegio giudicante sarebbe stato non più in servizio presso il tribunale al momento del deposito della sentenza.

Chiedeva pertanto la reclamante la revoca della declaratoria di fallimento e la prosecuzione della procedura concordataria.

Si costituiva ritualmente in giudizio il fallimento, evidenziando che:

- la determina dell'amministratore unico di presentazione del concordato non risultava essere stata depositata ed iscritta al registro delle imprese come disposto dall'ultimo comma dell'art. 152 l.f.;
- contravvenendo al disposto dell'art. 161 comma 6 l.f., la Giuli srl aveva depositato solo i bilanci relativi agli anni dal 2008 al 2010, mentre quelli degli esercizi 2011 e 2012 non erano stati né approvati né depositati, avendo anzi l'assemblea dei soci in data 27.3.2012 espresso voto negativo all'approvazione del bilancio relativo al 2010, dopo la lettura della relazione del collegio sindacale, a seguito della assoluta grave e reiterata omissione dell'amministratore alle richieste di informative. In relazione alla bozza di bilancio dell'esercizio 2011 i componenti del collegio sindacale avevano altresì affermato di non essere in grado di esprimere un giudizio sul bilancio in assenza di informative e di possibilità di visionare le scritture contabili, e per la mancanza di relazione dell'amministratore di accompagnamento al bilancio; e che comunque la situazione finanziaria confermava una tendenza negativa ed evidenziava la incapacità della società di far fronte a tutti i suoi debiti;
- era legittimato l'amministratore a presentare il ricorso per concordato preventivo, essendo ancora nel pieno dei suoi poteri;
- le integrazioni alla proposta concordataria concretizzavano una sostanziale modifica della stessa per cui necessitavano di una nuova relazione del professionista che non era invece stata redatta; e mancava inoltre una attestazione di veridicità dei dati aziendali;
- in relazione alla posizione del creditore ipotecario M.P.S., non poteva sostenersi il degrado del credito a chirografo in quanto l'immobile non era oggetto di sequestro, per cui non poteva prevedersi alcuna confisca; non era previsto alcun pagamento immediato, come invece dovuto, della somma privilegiata; non era stata prevista alcuna percentuale per la parte del credito degradata a chirografaria, come invece previsto dall'art. 177 comma 3 l.f.;

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

- l'esistenza del credito IVA appariva dubbia e non era stata specificamente accertata e certificata dall'asseveratore;
- in ordine alla solvibilità e alle garanzie offerte dalla Atlantic Center srl, andava evidenziato come detta società risultasse inattiva e non disponesse di alcun patrimonio, per cui l'unica garanzia poteva essere data dall'intervento dei Consorzi di Garanzia Fidi; le garanzie di questi erano però solo degli impegni irrevocabili al rilascio di fideiussione e non erano sottoscritti, laddove almeno la garanzia relativa al contratto di locazione doveva essere immediatamente efficace, essendo stata richiesta la immediata autorizzazione alla stipula del contratto di locazione annuale dell'immobile;
- sussistevano tutti i presupposti di legge per la dichiarazione di fallimento.

All'udienza collegiale del 13.6.2014 la Corte si riservava la decisione.

Motivi della decisione

Preliminarmente va rilevato come il fascicolo amministrativo della procedura prefallimentare non sia stato trasmesso dal Tribunale, e tuttavia ciò non sia di ostacolo alla pronuncia della Corte, avendo le parti prodotto nei loro fascicoli tutta la documentazione necessaria al fine della decisione.

Nel merito, il reclamo è infondato, e deve pertanto essere respinto. In primo luogo va confermata la inammissibilità della proposta di concordato preventivo, sussistendone svariati profili. Va evidenziata in primis la violazione del disposto dell'art. 161 comma 6 l.f., secondo cui l'imprenditore è tenuto al deposito con il ricorso dei "bilanci relativi agli ultimi tre esercizi", oltre alla aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa prevista dal precedente comma 2. Il termine "bilancio" utilizzato in relazione agli ultimi tre esercizi sta ad indicare evidentemente cosa diversa da una situazione patrimoniale, economica e finanziaria, e si riferisce pertanto non ad un documento informalmente predisposto dall'amministratore bensì al tipico documento previsto dall'art. 2478 bis cc, redatto ai sensi degli artt. 2423 cc e ss., ovvero accompagnato dalla nota integrativa e corredato dalla relazione sulla gestione, approvato dalla assemblea e depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. Copie informali di bilanci o bozze di bilanci non assolvono evidentemente alla stessa funzione, come rimarcato anche dalla Suprema Corte con sentenza n. 13643 del 30/05/2013, secondo cui *"la produzione di copie informali di bilanci che non risultano approvati deve equipararsi alla mancata produzione dei bilanci stessi, atteso che, per assumere la valenza probatoria di cui alla L. Fall., art. 1 e comunque per essere speso come atto riferibile alla società, il bilancio deve essere almeno approvato, a tacere dal profilo della pubblicazione dello stesso. Sicché tale evenienza, integrando una violazione dell'art. 15, quarto comma, legge fall., come sostituito dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, si risolve in danno dell'imprenditore che intenda dimostrare l'inammissibilità della dichiarazione di fallimento"*. Ora, la società ha prodotto in relazione agli esercizi 2011 e

Luigi

[Signature]

2012 le bozze di bilancio predisposte dall'amministratore, non approvate dall'assemblea, sostenendo che la loro mancata approvazione era stata determinata dalla necessità di dare miglior riscontro alle osservazioni sollevate dal collegio sindacale e dai custodi delle quote. Risulta pertanto acclarata la violazione eccepita dalla curatela, da ritenersi pertanto già causa di inammissibilità della proposta.

Appare peraltro rilevante accertare i motivi della mancata approvazione dei bilanci. Il collegio sindacale, nella propria relazione del 30.5.2013 di accompagnamento al bilancio dell'esercizio 2011, aveva evidenziato che l'amministratore non aveva predisposto alcuna relazione di accompagnamento né indicato i fatti di rilievo intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio; che i valori dell'attivo corrispondenti ai saldi contabili non erano stati riscontrati con il libro cespiti in quanto non era stato reso disponibile il registro dei beni ammortizzabili; che in relazione al credito IVA per euro 1.861.966,00 "lo stesso non è stato esposto nella dichiarazione fiscale mod. Unico 2011 (redditi 2010).....e che le compensazioni sono state eseguite utilizzando il credito relativo all'anno 2009"; che la società aveva utilizzato le proprie risorse per concedere crediti di natura finanziaria a società e terze persone non facenti parte dell'assetto societario; che in definitiva non era in grado di esprimere un giudizio sul bilancio d'esercizio chiuso il 31.12.2011, "a causa della rilevanza degli effetti connessi alle incertezze descritte nel precedente paragrafo". In precedenza peraltro il collegio sindacale aveva in data 9.8.2012 già presentato al Tribunale di S. Maria Capua Vetere ricorso ex art. 2409 cc denunciando la assoluta, grave e reiterata omissione dell'organo amministrativo in ordine alle richieste di informazioni, anche documentali, necessarie per redazione del bilancio relativo all'esercizio 2010 e per consentire all'organo di controllo di effettuare le verifiche di competenza, ed evidenziando il sospetto di gravi irregolarità nella gestione. Risultavano pertanto determinanti ai fini della mancata approvazione dei bilanci le incompletezze, le omesse informative, la impossibilità di controllo della veridicità dei dati esposti dall'amministratore, la dubbia esigibilità del credito IVA, tutti elementi dai quali era ed è lecito desumere come i dati esposti nelle bozze dei bilanci non potessero ritenersi attendibili se non in forza di un atto di fede nei confronti dell'amministratore. E tutto ciò è da considerarsi rilevante anche ai fini del giudizio in ordine alla idoneità della attestazione del professionista di cui all'art. 161 comma 3 l.f., come si dirà più avanti.

Va poi confermato l'ulteriore profilo di inammissibilità costituito dalla previsione del pagamento del creditore privilegiato in misura corrispondente alla previsione di realizzo dell'immobile ipotecato, senza previsione di alcuna percentuale di pagamento, neanche minima, della parte di credito declassata a chirografaria, con l'effetto di creare per tale valore residuo una classe di chirografari con percentuale di soddisfazione pari a 0. L'art. 177 comma 3 l.f. prevede che "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di

Luigi

[Signature]

concordato prevede ai sensi dell'art. 160 la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito". Tale disposizione si ritiene espliciti i propri effetti non solo ai fini del voto, ma anche dal punto di vista sostanziale rendendo chirografario il credito residuo, con la conseguente sua equiparazione ai creditori chirografari in punto di necessità di considerazione di pagamento in percentuale, rendendosi pertanto inammissibile la sua esclusione da ogni previsione di riparto. Ed in effetti una diversa interpretazione, che vorrebbe la equiparazione del credito falciato a chirografario ai soli fini del voto, restando esclusa tout court ogni sua soddisfazione, finirebbe col riservare ai creditori privilegiati un trattamento deteriore rispetto ai chirografari, specie quando il valore del bene su cui si esercita la prelazione viene ad essere minimo rispetto al credito totale vantato, assicurando quindi un pagamento privilegiato che in percentuale verrebbe a divenire inferiore al pagamento offerto ai creditori chirografari.

La attestazione del dr. Forte di veridicità dei dati aziendali contenuti nel piano e di fattibilità del piano stesso appare inadeguata ed idonea ad assolvere alla funzione alla stessa demandata. In ordine alla sindacabilità da parte del giudice del contenuto di tale attestazione, è di recente intervenuta la Suprema Corte con la nota sentenza a SS.UU. n. 1521 del 23 gennaio 2013, che ha affermato il principio di diritto secondo cui il controllo demandato al giudice, tanto ai fini dell'ammissione alla procedura quanto ai fini dell'omologazione e della revoca, non è limitato alla completezza ed alla congruità logica della relazione del professionista, ma si estende alla fattibilità giuridica della proposta, la cui valutazione implica un giudizio in ordine alla compatibilità delle relative modalità di attuazione con norme inderogabili e con la causa concreta dell'accordo, avente come finalità il superamento della situazione di crisi dell'imprenditore ed il riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti. I margini di tale sindacato, ha aggiunto la Corte, non possono essere stabiliti in via generale ed astratta, dovendosi invece tenere conto delle modalità proposte dal debitore per la composizione della propria esposizione debitoria; e ritenendo rientrare nell'ambito di detto sindacato una delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del giudizio di fattibilità del piano, nonché in ordine alla coerenza complessiva delle conclusioni finali prospettate, all'impossibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta di concordato o all'inidoneità prima facie della proposta a soddisfare in qualche misura i crediti rappresentati, nel rispetto dei termini di adempimento previsti (cfr. anche più recentemente Cass. n. 11014 del 09/05/2013, secondo cui *"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*

M. M.
[firma]

merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità -che deve svolgersi in tutte le fasi del concordato preventivo- non è limitato alla completezza, alla congruità logica e alla coerenza complessiva della relazione del professionista, ma si estende alla fattibilità giuridica della proposta, la cui valutazione implica un giudizio in ordine alla sua compatibilità con le norme inderogabili e con la causa in concreto dell'accordo, il quale ha come finalità il superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e l'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro").

Ora, la attestazione prodotta si presenta assolutamente generica ed inattendibile, ed è inidonea a consentire una ponderata valutazione della fattibilità del piano proposto. Invero l'attestatore ha dichiarato di avere svolto la propria indagine basandosi sulla documentazione posta a sua disposizione dall'amministratore, tra cui le copie dei bilanci 2011 e 2012, e chiarendo che "la responsabilità della redazione del bilancio compete all'amministratore unico e legale rappresentante della Gioli srl, sig. Diana Francesco Paolo, mentre è dello scrivente la responsabilità del giudizio professionale espresso sui dati sopra elencati e basato sulla tecnica della revisione contabile". Riferendosi pertanto ai dati dei bilanci come esposti dall'amministratore, l'attestatore non ha assolutamente esposto né rilevato che i bilanci relativi agli esercizi 2011 e 2012 erano stati criticati dal collegio sindacale e non approvati dalla assemblea dei soci, e non ha pertanto svolto alcuna considerazione in ordine alle contestazioni svolte dal collegio sindacale ai bilanci stessi, quanto meno per confutarle e ritenerle infondate. Nessun accertamento specifico è stato svolto poi in relazione alla esistenza ed esigibilità del rilevante credito IVA (pari a euro 1.000.000,00), in relazione al quale solo con la relazione integrativa del 7.11.2013 si limita a dichiarare (pg. 8) che "la domanda di richiesta di rimborso potrà già avvenire a partire dal gennaio 2014 (l'originario credito era pari ad euro 1.486.996,00 attestato in dichiarazione annuale "modello IVA 2013" periodo di imposta 2012, presentata in data 30.9.2013 regolarmente asseverata con visto leggero da professionista abilitato"; la necessità che l'attestatore, oltre che dichiarare la esistenza della richiesta di rimborso e le modalità con cui era stata presentata, prendesse posizione in ordine alla esistenza ed alla esigibilità del credito, previo esame di tutta la documentazione inerente, appare ancor più necessaria alla luce delle osservazioni mosse dal collegio sindacale in occasione del bilancio dell'esercizio 2011, laddove, come sopra già esposto, era stato evidenziato che il credito non era stato esposto nella dichiarazione fiscale mod. Unico 2011 (redditi 2010), presentato in data 29.11.2011 senza la sottoscrizione prevista dal c. 5 dell'art. 1 D.P.R. 322/98, e che le compensazioni erano state eseguite utilizzando il credito relativo all'anno 2009; con ciò ponendo seri dubbi in

ILL it

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

ordine alla esistenza e/o esigibilità del detto credito, nonché nei tempi e nei modi di realizzo peraltro solo genericamente indicati.

Ancora, l'attestatore nella relazione dell' 11.12.2013 si riporta acriticamente al valore dell'immobile come definito dal perito ing. Pagano in euro 2.300.000,00 senza esprimere alcuna valutazione personale in ordine al procedimento di stima seguito ed alla congruità del valore determinato, e senza minimamente accennare al fatto che nella precedente attestazione dell'11.10.2013 si era sempre acriticamente riportato ad altra perizia dell'ing. Pagano che aveva stimato il valore di mercato dell'immobile nella diversa cifra di euro 10.977.699,00 da lui evidentemente ritenuta parimenti congrua. La necessità che l'attestatore motivi la propria adesione ad una valutazione economica svolta da un terzo, già di per sé necessaria, era pertanto nella fattispecie ancor più imposta dalla precedente difforme valutazione. E non può questa Corte non rilevare, altresì, come i dati comparativi esposti dal perito nella seconda perizia (quella con cui ha determinato il valore inferiore di euro 2.300.000,00, singolarmente corrispondente proprio all'importo che già era stato offerto al creditore ipotecario) non possano essere utilizzati ai fini della valutazione, trattandosi di dati inerenti ad immobili non omogenei, in quanto per gran parte destinati ad uso diverso, o non completati e privi di agibilità, o da ristrutturare integralmente, laddove l'immobile per cui è controversia consiste in un centro commerciale in piena attività, di discreta appetibilità e collocabilità sul mercato immobiliare (pg. 17 della perizia 11.12.2013), e capace di generare introiti netti solo per canoni di fitto nella misura di euro 1.437.046,66 annui (vedasi tabella A allegata alla perizia ing. Pagano del 20.9.2013), e attualmente affittato parzialmente con contratti per complessivi euro 857.455,00 annui oltre IVA.

Ulteriore motivo di inammissibilità della proposta concordataria è inerente all'impegno irrevocabile assunto dalla Atlantic Center srl di pagare tutte le somme occorrenti per la esecuzione del concordato fino alla concorrenza del passivo di euro 4.049.546,00 (anche in caso di minore realizzazione della disponibilità attiva offerta), in otto rate semestrali posticipate a partire dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato, in contropartita del trasferimento dell'immobile. Ora, come rilevato dal Tribunale, nessuna garanzia risulta fornita in relazione all'acquisto dell'immobile e alla corretta esecuzione degli impegni corrispettivi. In primo luogo si osserva che la delibera dell'assemblea della Atlantic Center srl dell'8.12.2013 autorizzava l'amministratore a "locare in conto acquisto" gli immobili intestati alla Gioli srl, e la "richiesta di fitto del complesso immobiliare con opzione all'acquisto" del 10.12.2013 prevede solo, oltre che la locazione per un anno, il diritto di opzione in favore della locataria per l'acquisto dell'immobile "e di ogni altro bene indicato nella proposta di concordato preventivo formante gli attivi patrimoniali della debitrice", per un prezzo pari al fabbisogno concordatario. Pertanto, l'acquisto dell'immobile e



delle altre attività sarebbe stato valutato e deciso dalla Atlantic Center srl in assoluta libertà al momento del passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato (pg. 11 della proposta), sulla base del diritto di opzione concessole, in difformità sia di quanto previsto nella integrazione alla domanda di concordato dell' 11.12.2013, in cui si dà atto di un impegno irrevocabile ad acquisire il complesso immobiliare (e solo quello, non tutte le attività concordatarie) a fronte del pagamento del fabbisogno concordatario, sia di quanto previsto in richiesta di acquisto immobile sempre del 10.12.2013 della stessa Atlantic Center srl, in cui invece si dichiara l'impegno irrevocabile all'acquisto dei soli immobili. Il contrasto tra le due proposte contrattuali, e la diversa ampiezza dell'oggetto delle stesse, impediscono di considerare come seriamente proposto l'impegno irrevocabile all'acquisto indicato nel piano concordatario. Nessuna garanzia è poi fornita in relazione alla solvibilità della neo costituita società, posta la esiguità del suo capitale sociale (di 100.000,00 euro), l'assenza di patrimonio, e la assoluta irrilevanza degli impegni al rilascio di fideiussione a prima richiesta da parte di due Consorzi di Garanzia Fidi, in quanto privi di alcuna sottoscrizione. Sostiene la reclamante che la mancanza di sottoscrizione era dipesa dalla necessità di evitare il pagamento del corrispettivo in attesa delle determinazioni del tribunale anche in relazione alla precisazione degli importi da garantire, ma ciò non esclude che comunque le garanzie proposte allo stato erano -e sono rimaste- inesistenti; e che i Consorzi di Garanzia avrebbero potuto, se non emettere le fideiussioni, almeno impegnarsi formalmente a rilasciarle secondo il testo predisposto e salvo rettifiche richieste dall'autorità giudiziaria, come indicato a pg. 4 della integrazione a domanda di concordato preventivo dell' 11.12.2013.

I rilievi di inammissibilità sopra rilevati danno conto della conferma del giudizio espresso dal tribunale in ordine alla inidoneità della proposta concordataria, ed esimono dalla trattazione delle ulteriori questioni, a questo punto da ritenersi marginali, pure sollevate dalle parti con il reclamo e la memoria di costituzione.

Va infine solo aggiunto che non costituiva onere del tribunale disporre ulteriori rinvii della decisione per consentire la definizione della domanda di concordato preventivo, in pendenza di ricorsi di fallimento pendenti già dal 26.3.2013, come osservato anche da Cass. n. 21901 del 25/09/2013, secondo cui *"La mancata formulazione da parte del giudice, nel corso dell'udienza camerale, di osservazioni critiche in ordine alla proposta concordataria non impedisce al proponente di richiedere, nel suo interesse, un termine per integrarla, in relazione ad eventuali profili di inammissibilità che potrebbero pur sempre emergere in sede di decisione, mentre l'art. 162, primo comma, legge fall. attribuisce al giudice un potere discrezionale, il cui omesso esercizio non necessita di motivazione, né è censurabile in sede di legittimità"*.

it

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Sono del pari infondati i motivi di reclamo inerenti la avvenuta dichiarazione di fallimento. In primo luogo va detto che i creditori ricorrenti erano tre, ovvero il P.M., il Fallimento Diana Costruzioni srl, e la Tecno Beton srl. E se è stata contestata dalla reclamante la legittimazione dei primi due ricorrenti, non altrettanto è stata quella della terza, il cui credito, si è sostenuto, "in parte è basato su titoli ancora da scadere al momento del deposito del ricorso di fallimento". Riconosciuto pertanto essere la Tecno Beton legittimata, anche se solo in relazione a parte del credito vantato, a presentare ricorso di fallimento, il tribunale doveva accertare la esistenza dei presupposti per la sua declaratoria, una volta dichiarato inammissibile il concordato. Ritene peraltro la Corte che la legittimazione attiva debba essere riconosciuta anche all'altro creditore e al P.M.. Quanto al credito del Fallimento Diana Costruzioni srl, esso è stato contestato in quanto superato da un controcredito in relazione al quale era stata presentata anche domanda di ammissione allo stato passivo. Ora, l'esame della esistenza o inesistenza del credito vantato dal ricorrente è estraneo all'oggetto del presente procedimento, dal momento che l'oggetto del procedimento è solo quello -indicato dal comma 4 dell'art. 15 l.f.- relativo all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, e la valutazione del credito del ricorrente funge esclusivamente da presupposto di legittimazione alla presentazione del ricorso. E ciò è tanto più vero se si considera che comunque il creditore che ha chiesto il fallimento del proprio debitore è tenuto a presentare domanda di ammissione allo stato passivo, se vuole divenire creditore concorsuale. Non è pertanto neanche necessario che il creditore sia in possesso di un titolo esecutivo, essendo legittimato al ricorso anche il titolare di un credito non scaduto, sottoposto a condizione o contestato; le contestazioni pendenti sul credito posto a base della sentenza di fallimento non impediscono quindi che il tribunale conosca *incidenter tantum* del credito dell'istante per accogliere l'istanza di fallimento. E la legittimazione attiva del Fallimento Diana Costruzioni srl deve ritenersi, posto che a fronte di un debito ritenuto dalla reclamante "teorico" ma risultante dai libri contabili della Gioli srl e confermato dal suo collegio sindacale, vi è opposto un credito peraltro tutto da accertare.

Altresì legittimato è il P.M., posto che la sua legittimazione ex art. 7 l.f. deriva dall'essere l'insolvenza sia emersa nel corso di un procedimento penale, sia risultante dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'ha rilevata nel corso di un procedimento civile. Con riguardo infatti al primo aspetto, si rileva come il P.M. abbia nel proprio ricorso dato atto della esistenza del procedimento penale n. 42972/05 nell'ambito del quale era stato disposto il sequestro preventivo delle quote della Gioli srl, e rilevata dalla analisi della contabilità consegnata ai custodi delle quote lo stato di insolvenza. Con riguardo al secondo aspetto, va detto che il P.M. risulta avere assunto l'iniziativa del ricorso di fallimento anche in seguito alla trasmissione

fm

o

della relazione del curatore al giudice delegato del fallimento della Diana Costruzioni srl, ovvero di un atto facente parte della procedura fallimentare, id est di un procedimento civile.

Infine, lo stato di insolvenza è conclamato, alla luce delle ammissioni della stessa reclamante di impossibilità di pagare per intero i debiti esistenti, dei pignoramenti negativi, dei protesti di cambiali ed assegni, della mancanza di liquidità; basti solo considerare come in relazione al credito della Icet 2000 spa, ammesso allo stato passivo per l'importo di euro 4.703.957,37 in chirografo, la Gioli srl abbia con scrittura privata dell'8.8.2013 riconosciuto sia il debito sia la mancanza di liquidità necessaria al pagamento, tanto da procurare in luogo dell'adempimento la vendita di un immobile di proprietà della Diana F.T.P. srl dando mandato per la vendita alla stessa Icet 2000 spa e autorizzandola a trattenere il ricavato fino alla concorrenza dell'importo dovuto.

Nessun elemento è poi stato fornito dalla reclamante a sostegno della dedotta, e peraltro espressa in termini dubitativi, nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per essere uno dei componenti del collegio giudicante non più in servizio presso il tribunale al momento del deposito della sentenza; tra l'altro va evidenziato che l'eventuale trasferimento del magistrato dopo la data della decisione, e prima del deposito in cancelleria del provvedimento, non è previsto quale motivo di nullità.

Deve pertanto respingersi il reclamo, confermando la sentenza dichiarativa di fallimento. Le spese seguono la soccombenza, e vanno liquidate come da dispositivo, ex D.M. n. 55/2014, con riferimento a procedimenti per dichiarazione di fallimento e a cause di valore indeterminato di particolare importanza, in relazione al numero e alla complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, prima sezione civile bis, pronunciando sul reclamo proposto dalla Gioli srl avverso la sentenza dichiarativa del suo fallimento n. 5/2014 emessa dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere in data 23.1.2014; così provvede, disattesa ogni ulteriore eccezione, deduzione ed istanza:

- respinge il reclamo, e condanna la Gioli srl alla rifusione in favore della curatela del fallimento Gioli srl delle spese di lite del presente giudizio, liquidate in euro 2.750,00 per compensi, oltre rimborso forfettario spese, IVA e CPA sul dovuto.

Così deciso in Napoli il 13.6.2014.

Il Consigliere est.

Il Presidente

