

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REPERTORIO N. 934
20 MAG. 2015

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

- GIULIO DE SIMONE Presidente
- ANDREA RICCUCCI Consigliere rel.
- DOMENICO PAPARO Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa n. 2478/14 R.G.

Promossa da

S.R.L. domiciliata in Firenze, via ... presso l'avv. ANTONIO VANNUCCI e rappresentata e difesa dall'avv. FRANCESCO MASCIARI di Catanzaro come da procura in calce al ricorso

RECLAMANTE

Contro

FALLIMENTO DELLA S.R.L. domiciliato in Firenze, via n. presso l'avv. che lo rappresenta e difende come da procura in calce alla comparsa di costituzione.

RECLAMATO

E contro

RECLAMATO CONTUMACE

E contro

RECLAMATA CONTUMACE

E nei confronti

Il P.G.

INTERVENUTO

avente per oggetto reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento e contestuale decreto di inammissibilità della proposta di c.p. ex artt.162 e 18 L.F.;
trattenuta in decisione all' udienza del 8/5/2015 sulle seguenti

conclusioni:

parte reclamante: revocare il fallimento e la pronuncia di revoca dell'ammissione alla procedura di C.P. con ogni consequenziale pronuncia.

parte reclamata DEL C. S.R.L.: CONTUMACE

parte reclamata FALLIMENTO DELLA V. S.R.L.: rigettare il reclamo con vittoria di spese.

parte reclamata M. & M. ASSOCIATI: CONTUMACE

P.G.: E' intervenuto, ma non ha concluso.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 22/12/2014 la V. S.R.L. ha proposto reclamo, ex artt.162 comma 3 e 18 L.F., avverso la sentenza n.101/14 emessa dal Tribunale di Arezzo il 22/11/2014 ed in pari data depositata notificatagli il 22/11/2014, con la quale è stato dichiarato il suo fallimento, previa emissione in pari data di decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo n.31/2014 con continuità aziendale ex art.186-bis l.f. dalla medesima proposta in data 11/9/2014 – dopo avere rinunciato in pari data a quella di tipo liquidatorio n.4/2014 già presentata il 22/5/2014 ed ammessa a suo tempo in data 4-5/6/2014 e con il medesimo decreto revocata - per l'accertata assoluta e manifesta inattitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati e, dunque, a realizzare la causa concreta del concordato.

Assume il Tribunale che, stante la precedente domanda di c.p. di tipo liquidatorio con affermazione di impossibilità di proseguire l'attività:

-Occorre evitare ipotesi di abuso dello strumento concordatario al fine di godere degli effetti di cui all'art.168 l.f., pur rimanendo il linea teorica ammissibile una nuova proposta dopo revoca della prima;

- la novità che renderebbe invece proponibile la domanda con continuità aziendale sarebbe costituita dal finanziamento di €.20.000,00= fatto in due soluzioni dal socio unico: peraltro tale scelta oltre che non formalizzata né seriamente fondata, risulta poco comprensibile come non sia stata fatta al momento della prima domanda;

- nella precedente proposta era evidenziata la cessazione dell'attività e la mancanza di elementi finanziari ed umani per proseguirla, mentre il cambiamento di rotta della seconda proposta non era in alcun modo seriamente giustificato certo non per la notevole sottostima del magazzino fatta dal Commissario e irrilevante in punto di ammissione alla procedura;

- la precedente fase era stata utilizzata in modo di sfruttare il maggior lasso di tempo possibile, sicché la nuova proposta assumeva il sapore di un meccanismo di abuso

per conseguire tempi di soddisfacimento dei creditori superiori all'annualità di legge ex art.186 bis comma 2, lett c) l.f.;

- la totale mancanza di elementi idonei a dare fondatezza e concretezza ad un piano industriale relativo ad attività di impresa già del tutto cessata fin dall'anno 2013.

2.1. A sostegno del reclamo il fallito ha dedotto i seguenti motivi in relazione alle ragioni della convocazione per il procedimento ex art.162 l.f. in data 1/10/2014:

a) errata era la assunta esistenza di un collegamento logico e funzionale tra le due diverse proposte; dato in particolare che la seconda era stata giustificata proprio dal notevole ribasso dei valori di magazzino proposta dallo stimatore della procedura in sede di prima domanda di tipo liquidatorio, con evidente non praticabilità delle proposta medesima a causa della rilevanza attribuita invece al magazzino;

b) in tale contesto si doveva valorizzare la scelta imprenditoriale della reclamante di eliminare elementi di criticità di impresa come quelli indicati nella proposta liquidatoria e superarli con un piano industriale che metteva al centro la capacità artistica e personale del socio unico quale disegnatrice di gioielli; mentre la mancata concessione di integrazioni del piano aveva impedito alla proponente di dare prova, come con il reclamo era fornita (docc. da 13 a 16), della esistenza fino dal 19-20 settembre 2014, di un accordo per la produzione del campionario da consegnare poi alla clientela per la raccolta degli ordini nella prospettiva di ripresa dell'attività;

c) la mancata considerazione del significativo, promesso, apporto finanziario di €20.000,00= da parte del socio unico e della esistenza di un magazzino rilevante di pietre da lavorare, quali elementi del rilancio dell'attività;

d) l'errata ed apodittica valutazione di inidoneità del fondo spese per €5.000,00= tenuto conto che tale importo risulta congruo per il compenso del commissario e dello stimatore secondo i compensi di legge;

e) la errata affermazione della cessazione dell'attività, invece proseguita subito dopo la proposizione della proposta oggetto di controversia con incasso complessivo per la vendita di merce in magazzino di €1.340,00= oltre IVA; dunque con flussi finanziari dimostrati coerenti, ed anzi superiori, alla previsione del piano industriale che per il mese di ottobre 2014 prevedeva introiti per €1.000,00= oltre IVA;

f) che i rilievi di criticità mossi dal Tribunale al piano non riguardano la sua fattibilità giuridica, né quella economica, come valutazione di evidente ed assoluta inidoneità del piano; ma si estendono ad una giudizio di prognosi della sua possibilità che va oltre il

sindacato ammissibile e si sostituisce al giudizio dei creditori sulla fattibilità economica del piano.

2.2. Lamenta poi il reclamante che invece il provvedimento di inammissibilità si fonda su rilievi ulteriori e diversi da quelli sui quali vi era stata convocazione, con impossibilità per il debitore di contraddire efficacemente ad essi in quanto solo in decreto esposti.

Si rileva come nuova la contestazione:

- relativa all'apporto finanziario del socio unico ed alla fondatezza e concretezza di questo, nonché alle modalità di esso; mai prima formalizzata e volta a dare fondamento alla errata affermazione di inesistenza di base finanziaria del piano proposto con incongruo riferimento a quello rinunciato;

- la considerazione sulla stima al ribasso del magazzino e del suo rilievo sulla originaria proposta di c.p.; erroneamente assunta irrilevante dal Tribunale dato che la riduzione del valore del magazzino da €.212.000,00= ad €.59.000,00= rendeva del tutto irrealizzabile la proposta liquidatoria a fronte di debiti solo in chirografo per €.133.000,00= e spese di procedura indicate in €.44.000,00=;

- la mancanza di incassi che potessero sorreggere il piano; smentita dalle vendite e dalla produzione del campionario già indicati;

- l'assenza di ragioni di modifica delle modalità della proposta da liquidatoria a con attività; invece ben evidenziate nella proposta in particolare a pag.9 al punto 3.2.;

- aggiramento del termine annuale e abuso del concordato; esclusi dal diritto alla proposizione della nuova proposta e dalla presentazione di transazione e rateizzazione già proposta ex art.182 ter l.f.; ed escluso l'abuso dall'assenza di condotte fraudolente, neppure indicate dal Tribunale che si limita ad affermare il ricorrere dell'abuso.

- aleatorietà dei ricavi e evidente non fattibilità del piano; si contesta come non ammissibile il giudizio di prognosi sulla possibilità del piano che in sé esclude l'avidanza della non praticabilità di esso.

2.3. La reclamante formula inoltre istanza di sospensione dell'attività liquidatoria ex art.19 l.f..

3. Si costituiva il FALLIMENTO DELLA S.R.L. in persona del curatore, regolarmente autorizzato dal G.D., il quale:

- in via preliminare eccepiva la nullità del ricorso notificato in quanto mancante, nella copia notificata, di numerose pagine;

- nel merito ribadisce la natura di abuso del diritto rinvenibile nelle modalità di presentazione della seconda proposta concordataria, in particolare:

i lunghi rinvii conseguiti dopo la presentazione delle istanze di fallimento, il termine massimo per la presentazione della prima proposta e l'immediata proposizione del secondo ricorso contestuale alla revoca, al fine palese di perpetuare la sospensione delle azioni esecutive ex art.168 l.f.;

la scarsa credibilità di un repentino mutamento di prospettiva, che segue di pochi giorni (due) la relazione negativa del Commissario in relazione alla prima domanda a contenuto liquidatorio;

il permanente interesse dei creditori istanti alla pronuncia di fallimento nonostante la proposta concordataria.

-In sede processuale assume la totale assenza di violazione del diritto di difesa dato che la S.R.L. fu regolarmente convocata in udienza ove produsse articolata memoria di contestazione, mentre il decreto non è che la risposta alle dedotte argomentazioni ed alla insistenza dei creditori sitanti sulle domande di fallimento.

- in relazione alla proposta si segnala:

* la sua aleatorietà, resa palese dalla presenza di tempi assai lunghi di pagamento (entro un anno dall'omologa inizio pagamento privilegiati; pagamento chirografari a fine anno 2019) senza la previsione ed evidenziazione dei correlati fattori di rischio e degli eventuali ammortizzatori di questi;

* la oggettiva ulteriore aleatorietà della "promessa" di un finanziamento futuro e dilazionato, che, pure se affermato rilevante per la ripesa dell'attività, non risulta assunto formalmente e neppure fondato su elementi patrimoniali identificabili;

* la effettiva non sindacabilità della minor stima del magazzino fatta dal Commissario, le cui valutazioni si riverberano sulla fattibilità economica del concordato e non potevano dunque portare alla sua mancata ammissione da parte del giudice;

* la incompatibilità di una proposta di concordato con continuità aziendale, che presuppone una attività di impresa in itinere, con l'avvenuta cessazione di ogni attività tra il 2012 e il 2014 (fine) con perdita sia dell'avviamento che delle immobilizzazioni immateriali; e a fronte delle ragioni della cessazione di attività quali enumerate nella prima domanda concordataria ed evidenziate in decreto;

* la violazione del termine annuale di cui all'art.186 comma 2 lett.c) se rapportata alla data di presentazione del primo concordato;

* nessun contenuto migliorativo può riferirsi ad una proposta del tutto aleatoria.

- Si contesta il ricorrere di gravi motivi che possano fondare la richiesta di sospensione.

4. All'udienza odierna sono comparse le parti ed in esito alla discussione il Collegio si riservava la decisione.

5.1. In relazione alla eccezione di nullità del ricorso va richiamato indirizzo di legittimità, qui condiviso, a tenore del quale " Nel rito del lavoro, non può dichiararsi l'improcedibilità dell'appello nel caso in cui il ricorso sia stato tempestivamente depositato, completo in ogni sua parte, nel termine previsto dalla legge, e tuttavia sia stata notificata alla controparte una copia mancante di alcune pagine, nonostante l'attestazione della cancelleria di corrispondenza all'originale, dovendosi in tal caso ordinare la rinnovazione della notifica dell'atto, nell'esercizio di un potere che non si pone contro il principio costituzionale della ragionevole durata del processo dettato dall'art. 111, comma secondo, Cost., il quale va coordinato con il principio del giusto processo sancito dal medesimo articolo, nonché con il diritto di difesa riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione, che impongono di considerare ammissibili soluzioni, quali ad esempio la concessione di un nuovo termine, che implicino un allungamento contenuto della durata del singolo processo, ma che evitino interpretazioni formalistiche delle regole di procedura ostantive all'esame nel merito dei ricorsi, determinando l'instaurazione di un nuovo processo. (Sez. L, Sentenza n. 18618 del 05/08/2013, Rv. 628378".

Nella specie comunque la dedotta nullità risulta pienamente sanata dalla puntuale e circostanza memoria di costituzione, dalla quale risulta che la assenza di alcune pagine del ricorso non ha impedito al fallimento costituito di verificare e puntualmente contraddire tutte le ragioni di reclamo addotte dalla società fallita avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di concordato, con la conseguente pronuncia di fallimento.

5.2. A giudizio della Corte deve ricevere conferma l'assunto – riferito alla proposta di concordato con continuità aziendale formulata dalla V. S.R.L. - di abuso del mezzo concordatario, da intendere anche come scelta di una modalità di concordato non consentita dalla legge e, dunque, come tale giuridicamente non fattibile.

Secondo la Corte, in via generale, la stessa previsione normativa, per come esattamente formulata, rende inammissibile una proposta di concordato con continuità aziendale formulata dopo la cessazione dell'attività di impresa.

Quanto si afferma riceve conforto nella stessa nozione di concordato con continuità, il quale per la sua stessa definizione presuppone che l'attività di impresa sia proseguita e,

dunque, che non sia cessata. La stessa norma inoltre qualifica la forma di concordato oggetto della novella legislativa (questo tipo di concordato è stato infatti introdotto con la legge n.83/2012) come l'ipotesi in cui " ... il piano di concordato di cui all'art.161 secondo comma lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore ...", il che lascia ben intendere che l'attività imprenditoriale non è cessata, ma viene, appunto, proseguita al fine di meglio realizzare l'esigenza di pagamento dei creditori con la conservazione del valore dell'impresa.

D'altra parte proprio per favore la continuazione dell'attività e la tutela dell'imprenditore sono stati previsti, nel contesto del medesimo intervento riformatore, meccanismi volti a tutelare il debitore e la continuazione ed il finanziamento dell'attività di impresa, con la previsione della natura prededucibile dei crediti sorti dopo la presentazione della proposta in bianco e di finanziamenti ex art.182 quinquies per favorire la continuità aziendale.

Dal che è intuitivo che il concordato con continuità non solo presuppone che l'attività aziendale non sia cessata, ma attribuisce una serie di tutele al debitore volte a favorire il tempestivo ricorso alla procedura concordataria prima che l'azienda si trovi in condizione di dovere cessare definitivamente l'attività con perdita di valori quali l'avviamento o commesse rilevanti.

Ne segue che la sola modalità concordataria compatibile con la cessazione dell'attività di impresa è quella con finalità liquidatoria, ovvero di dismissione del patrimonio aziendale per sopravvenuta incapacità dell'azienda di proseguire l'attività.

Da quanto precede è evidente che, se, pur con ogni necessaria prudenza e accuratezza di indagine volta ad evitare ipotesi di abuso del mezzo concordatario e della sospensione delle azioni esecutive individuali che questa importa, è semmai possibile ipotizzare che da una proposta con continuità aziendale verificata non suscettibile di essere proseguita, si possa presentarne una con finalità liquidatoria, cessando l'attività e mettendo a disposizione dei creditori il patrimonio (ipotesi diversa è quella di modifica della proposta di cui all'ultimo comma dell'art.186 bis l.f..). Non è invece né logicamente né giuridicamente ipotizzabile il meccanismo inverso che pretende di attuare parte reclamante. Ovvero che, cessata l'attività d'impresa e proposto un concordato con un piano di ristrutturazione del debito basato sui tempi e le modalità di dismissione del patrimonio d'impresa, si possa successivamente proporre, revocato il suddetto piano per accertata insufficienza del patrimonio aziendale, che l'attività di impresa sia, non

continuata ma, riavviata nella sede concordataria immediatamente dopo la pronuncia di revoca della originaria proposta liquidatoria.

D'altra parte nel caso concreto la natura di mero escamotage volto a sfuggire o ad allontanare la pronuncia di fallimento riferibile alla proposta oggetto di esame, risulta evidente nelle stesse parole di motivazione della reclamante. Risulta infatti chiaro che, una volta abbattuto dal commissario giudiziale il valore del magazzino di pietre dure di oltre 2/3, la debitrice si trovava esposta ad un parere negativo dei creditori, se non anche ad una valutazione di non fattibilità per impossibilità di pagare anche in minima parte i creditori chirografari con insoddisfazione della causa del concordato.

Con la proposta del nuovo concordato invece la debitrice, anziché contraddire la suddetta svalutazione con argomenti da proporre ai creditori, recupera l'intero valore (preteso) del magazzino reimmettendolo nella fase produttiva e commerciale e così proponendo un piano di rientro che non deve scontare la verifica del patrimonio aziendale. Ma questo meccanismo di indebito ed illegittimo superamento dell'ostacolo alla validità del piano liquidatorio è impedito, come si è detto, prima di tutto e risolutivamente, dall'intervenuta cessazione dell'attività di impresa - cessata come è pacifico ed affermato nello stesso primo concordato da oltre due anni - che non consente di adire il mezzo concordatario con continuazione dell'attività.

Non può inoltre non ravvisarsi, come pure rileva il Tribunale, che con questo meccanismo di concatenazione delle proposte prima liquidatoria e, subito dopo la revoca di questa, con continuazione aziendale, la debitrice ha conseguito di aumentare contro legge i tempi di soddisfazione dei creditori, mantenendo peraltro sospese le azioni esecutive; mentre pure si sono indebitamente prolungati i tempi di pagamento dei creditori privilegiati, che, con riferimento all'art.186-bis comma 2 lettera c), la debitrice ha indicato in un anno dall'omologazione ma aggiungendo ai tempi del secondo concordato quelli del primo.

In questo contesto, le proteste di lesa capacità imprenditoriale fatte valere dalla reclamante, che difende le sue intuizioni volte a svolgere la medesima attività a suo tempo cessata per insolvenza con minori costi e con un nuovo finanziamento, risulta meramente velleitaria.

Al riguardo esattamente rileva il Tribunale come lo stesso debitore avesse esordito nella prima proposta affermando una crisi di liquidità del tutto insostenibile e l'impossibilità di proseguire l'attività; e ciò in particolare a causa di "carenze strutturali dell'organizzazione imprenditoriale" per la dedotta assenza di "una efficiente rete

commerciale" e per la mancanza di "figure in possesso di adeguata visione imprenditoriale". Come si vede tutte condizioni che avevano giustificato la cessazione dell'attività fin dall'anno 2012, e che non risultano in alcun modo contraddette nella proposta che presuppone inammissibilmente la ripresa – a non la continuazione – dell'attività imprenditoriale a suo tempo cessata e messa in liquidazione.

Ancora, come sempre rileva l'attenta valutazione del Tribunale, a fronte della assunta mancanza totale di liquidità dedotta nella prima proposta, appare quantomeno poco credibile la messa a disposizione di un importo di €20.000,00= che, oltre che modesto, non risulta assistito da alcuna garanzia di serietà trattandosi di una mera promessa di pagamento in due rate distanziate nel tempo e fatte dal medesimo A.U. e socio unico della debitrice, che non solo non assume un impegno personale al finanziamento ed alla sua postergazione, ma neppure assiste la medesima con una qualche garanzia patrimoniale. E tale rilievo non contraddice al divieto di valutazione di fattibilità economica del piano, ma si inserisce nella serie di considerazioni volte a soppesare la serietà delle proposte nel contesto di una valutazione della sussistenza di una ipotesi di abuso del mezzo concordatario di cui si è detto.

Su queste considerazioni deve essere rigettato il reclamo proposto dalla V. S.R.L. avverso il decreto di inammissibilità del concordato con continuazione dell'attività e la contemporanea sentenza di fallimento.

E' implicito nel rigetto del reclamo quello della istanza di sospensione della liquidazione fallimentare ex art. 19 l.f..

6. Al rigetto del reclamo consegue l'obbligo della parte reclamante a pagare le spese al fallimento costituito. La liquidazione segue ai sensi del D.M. 55/14 e considerato come valore della causa quello indeterminabile¹.

Non si impone pronuncia di condanna della società a favore del fallimento, che già è autorizzato a porre le spese sopportate per resistere al reclamo a carico del patrimonio del fallito.

Nessuna pronuncia occorre sulle spese dei contumaci vittoriosi, che non ne hanno avute.

P.Q.M.

¹ Ai fini della liquidazione dei diritti e degli onorari spettanti al difensore in sede di opposizione alla sentenza di risoluzione del concordato preventivo e conseguente dichiarazione di fallimento, il valore della causa, da determinarsi sulla base della domanda ex art. 10 cod. proc. civ., non va desunto dall'entità del passivo, non essendo applicabile in via analogica l'art. 17 cod. proc. civ. riguardante esclusivamente i giudizi di opposizione ad esecuzione forzata, ma deve considerarsi indeterminabile, atteso che la pronuncia richiesta è di revoca del fallimento, con oggetto l'accertamento dell'insolvenza, e non la delimitazione quantitativa del dissesto, tenuto conto che, rispetto ad essa, la legittimità della risoluzione del concordato costituisce un mero presupposto. (Sez. 1, Sentenza n. 1346 del 21/01/2013, Rv. 624849)

Respinge

Il reclamo avverso la sentenza n.101/14 emessa dal Tribunale di Arezzo il 22/11/2014 ed in pari data depositata, con la quale è stato dichiarato il fallimento della V... S.R.L.; e quello avverso il contestuale decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo n.31/2014 con continuità aziendale ex art.186-bis l.f. dalla medesima proposta in data 11/9/2014.

liquida

le spese legali del FALLIMENTO DELLA V... S.R.L. in €2.000,00= per la fase di studio, €1.500,00= per la fase introduttiva, ed €1.500,00= per la fase decisoria solo orale, oltre il 15% degli onorari per spese forfetarie ed oltre CAP ed IVA di legge.

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 8/5/2015.

Il Consigliere est.

Andrea Riccucci

Il Presidente

Depositato in Cancelleria

Il 20 MAG. 2015

Serena Baldi
Dr.ssa Serena Baldi