

N. 343/2015 R.G.

SENTENZA N.

1728

REPERTORIO N.

1732

14 OTT. 2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZ. FERIALE

composta dai magistrati:

- dott. Domenico Paparo

Presidente

- dott. Edoardo Monti

Consigliere rel.

- dott. Dania Mori

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul reclamo proposto ex artt. 18 e 183 lf.

da

- Costruire s.r.l. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avv. Mauro Vivaldi per delega in atti, con domicilio eletto in Livorno via Ricasoli 118 presso lo studio del medesimo

- reclamante -

contro

- Commissario Giudiziale della procedura di concordato preventivo

- reclamato contumace -

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Livorno

- reclamato contumace -

con l'intervento del

- Pubblico Ministero, rappresentato dal Procuratore Generale della Repubblica

avverso il decreto emesso dal Tribunale di Livorno il 9 marzo 2015, avente ad oggetto il diniego di omologazione del concordato preventivo sulle seguenti

CONCLUSIONI

1
M

- per la reclamante:

in accoglimento del reclamo, riformare la sentenza dichiarativa di fallimento impugnata, procedendo all'omologa del piano di concordato preventivo, con ogni conseguenza di legge

- per la curatela fallimentare:

rigettare il reclamo, con vittoria di spese

- per il Pubblico Ministero:

rigettare il proposto reclamo e confermare l'opposto procedimento

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 18 novembre 2013, la Costruire s.r.l. in liquidazione presentava a norma dell'art. 161 lf. una domanda di concordato preventivo per *cessio bonorum* davanti al Tribunale di Livorno, che ammetteva la procedura con decreto del 5 marzo 2014.

Il 27 giugno 2014, il commissario giudiziale nella relazione di cui all'art. 172 lf. si dichiarava contrario all'accoglimento della proposta, in quanto, sulla base dei riscontri eseguiti, *"la simulazione del riparto (...) mostra l'impossibilità di far fronte al pagamento dei creditori alle condizioni prospettate nel piano (...) Il motivo di questo risultato è ascrivibile sostanzialmente all'assunzione nella presente relazione di un valore degli immobili siti in Ponsacco e del credito verso la società Monforte s.r.l. inferiore rispetto a quello esposto nel piano. A seguito della ricostruzione dell'attivo e del passivo (...) emerge la sopravvenuta impossibilità di pagare per intero tutti i creditori privilegiati e la conseguente impossibilità di riconoscere alcunché ai creditori chirografari: si determina, pertanto, un giudizio di non fattibilità del piano"* (pag. 44).

In data 16 luglio 2014 si teneva l'adunanza dei creditori, all'esito della quale, calcolati a favore ex art. 178 lf. i voti non espressi nei 20 giorni successivi, la proposta risultava approvata ai sensi di legge ed iniziava il giudizio di omologazione.

Nel parere ex art. 180 comma 2 lf. reso il 28 novembre 2014, il commissario giudiziale ribadiva la propria precedente valutazione negativa

ed il Tribunale, con decreto del 9 marzo 2015, respingeva la domanda di omologazione, senza peraltro dichiarare il fallimento mancando istanze in tal senso.

Con reclamo ex art. 183 l.f. depositato il 20 aprile 2015, la fallita si duole della decisione, con unico motivo riassumibile nell'osservazione per cui il Tribunale, stravolgendo lo spirito della legge come interpretato dalla Corte di Cassazione, avrebbe operato *"una surrettizia delibazione nel merito della fattibilità economica del piano, esclusa al giudice"*, anziché limitarsi a verificare la legittimità della procedura, lasciando al responso favorevole dei creditori *"la decisione finale sulla fattibilità economica del piano"* concordatario.

Senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza camerale odierna.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'art. 161 comma 2 lett. E) l.f. prevede che la proposta di concordato preventivo sia accompagnata da un piano contenente la descrizione analitica dei tempi e dei modi di adempimento, con la relazione di un professionista designato dal debitore che ai sensi del comma 3 attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del progetto concordatario. In sede di omologazione, l'art. 180 l.f. chiama il Tribunale a controllare definitivamente i requisiti di ammissibilità già delibati a norma dell'art. 162 l.f. in fase di ammissione, ivi compreso il profilo della fattibilità del piano, nonché la regolarità della procedura in genere.

La portata del controllo di fattibilità demandato al giudice ha dato luogo ad un vasto dibattito interpretativo, che non sembra tuttavia avere raggiunto un esito soddisfacente ed univoco. Sintomo evidente dell'ambiguità che ancora permane in materia è la circostanza per cui, tanto nel provvedimento impugnato, quanto nell'atto d'impugnazione della fallita, si cita la stessa giurisprudenza di legittimità per trarne conclusioni opposte. Nella sua espressione più recente, la Suprema Corte è orientata a ritenere



che “in tema di concordato preventivo, la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta sul quale, pertanto, il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall’attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto” (massima da Cass. n. 11497/2014).

A sommo avviso di questa Corte, tale impostazione distorce il dettato normativo e si rivela intrinsecamente illogica. La locuzione “fattibilità giuridica” invero non sta nella legge, nasce dalla creatività dell’interprete al fine di sottrarre al giudice il potere/dovere di valutare la fattibilità economica della proposta concordataria, ma a ben vedere si rivela un mostro semantico, una *contradictio in adiecto*, come sarebbe l’omologo inverso di “giuridicità fattuale”. L’aggettivazione per vero, non solo è testualmente arbitraria, ma si pone in antinomia col sostantivo. Per afferrarne compiutamente il significato, occorre stabilire se il referente consista in un giudizio di diritto o di fatto. Nel primo caso, il composto lessicale diventa sinonimo di legittimità, nel senso che è giuridicamente fattibile ciò che è lecito, mentre non è fattibile ciò che illecito, ma allora l’espressione si risolve in innocua stravaganza terminologica. Volgendosi al mondo dei fatti, invece, la qualificazione “giuridica” della “fattibilità” diventa incongrua, essendo

chiaro a chiunque che il termine “fattibilità” denota la possibilità di mettere in pratica un progetto, l'opportunità di tradurre un'idea in fatto, senza assumere alcuna inflessione giuridica, anzi contrapponendosi ad essa. Siccome *in claris non fit interpretatio*, resta da spiegare perché il supremo Collegio abbia inteso sradicare il concetto di fattibilità dal piano fattuale (che gli è manifestamente congeniale) per trasporlo sul piano del diritto (che gli è manifestamente estraneo) attraverso un'aggettivazione incoerente.

A rendere più acrobatica sul piano ermeneutico l'operazione additiva è la constatazione per cui la fattibilità prevista dalla legge non risponde ad una valutazione originaria del giudice, bensì al controllo della valutazione proveniente dal professionista designato dal proponente, che, all'evidenza, non attesta la fattibilità giuridica del piano concordatario, ma proprio la “fattibilità fattuale”, ovvero la fattibilità economica. Del resto, se, come predica la Corte regolatrice, il requisito della fattibilità costituisce un requisito di ammissibilità della procedura sul quale il giudice deve esercitare un sindacato diretto di merito, allora non si capisce perché il controllo dovrebbe rinunciare ad investire il suo oggetto per l'intero, degradandosi a livello di “*assoluta e manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati*”. Siccome l'ambito del controllo non può logicamente divergere da quello del controllato, adottare uno spettro valutativo minorato o parziale rispetto al bersaglio significa abdicare dal compito assegnato dalla legge. Se il giudice deve sincerarsi della fattibilità attestata dal professionista, è chiaro che si tratta appunto della fattibilità economica, giacché questa e soltanto questa compete all'asseveratore, mentre la cosiddetta “fattibilità giuridica”, intesa come “*non incompatibilità con norme inderogabili*”, già rientra a pieno titolo nei compiti autonomi del giudice, senza alcun bisogno di ricollegarsi ad eventuali opinioni professionali.

La spiegazione dell'arcano si lega probabilmente alla scomparsa della valutazione d'ufficio della convenienza economica del concordato, rimessa dalla riforma alle sovrane determinazioni del ceto creditorio. Questo ha fatto supporre che la buona riuscita del piano sia una faccenda di convenienza,

ma non è così. Un progetto in teoria convenientissimo potrebbe rivelarsi in pratica irrealistico, ovvero destinato a fallire, mentre un progetto non conveniente potrebbe essere facilmente realizzabile. A norma di legge, il giudice dovrebbe ammettere il secondo, se approvato dai creditori, ma non il primo, anche se approvato dai creditori. D'altra parte, un progetto non fattibile risulta all'evidenza sconveniente, il che stende sulla fattibilità un velo di convenienza, ma non autorizza a confondere i due aspetti.

Per dirimere l'interferenza, conviene muovere dall'osservazione per cui omologare un concordato non eseguibile comporta un'inutile perdita di tempo, equivale a far avanzare un percorso processuale ad epilogo nefasto. Un concordato che non si esegue va risolto, dunque è controproducente omologarlo. Appunto per questo, avendo tolto all'ufficio la valutazione di meritevolezza e di convenienza, il legislatore ha pensato bene di lasciare al giudice un controllo basilare sulla fattibilità della definizione dell'insolvenza proposta dal debitore, che potrà essere in sé più o meno conveniente, come giudicheranno i creditori in piena coerenza con la fisionomia negoziale dell'operazione concordataria, ma che comunque non deve andare avanti se non è concretamente fattibile. Mentre in passato, dopo avere superato il vaglio di convenienza, un concordato per *cessio bonorum* non si sarebbe mai potuto risolvere nemmeno in caso di patente insuccesso (ex art. 186 comma 2 l.f. vecchio testo), ora dev'essere sempre adempiuto, altrimenti si risolve, il che rende processualmente sterile la scelta di omologare una proposta candidata all'insuccesso e pone sotto la responsabilità dell'ufficio il compito di impedirlo. Un po' paradossalmente, l'omologazione nel vecchio sistema chiudeva il discorso, ora invece lo lascia aperto, responsabilizzando sulla scelta di farlo avanzare tramite il giudizio di fattibilità.

Si dirà che la probabilità di adempimento è "*intrinsicamente di valutazioni prognostiche fisiologicamente opinabili*" (Cass. n. 11497/2014), sicché è ragionevole che siano i creditori a valutare anche quella, ma non si potrà negare la diversità del parametro rispetto a quello della convenienza, di ordine per così dire secondario in vista del risultato: se il progetto è fattibile,

se ne può valutare la convenienza; se non è fattibile, è pleonastico valutare la convenienza che avrebbe potuto avere. La graduazione tra i due aspetti suggerisce di assegnare al primo un ruolo di filtro preliminare indipendente (d'ingresso ex art. 162 l.f. o di avanzamento ex art. 180 l.f.), tanto più nel timore che il vaglio dei creditori possa essere superficiale, come non di rado accade nel nuovo meccanismo di approvazione per silenzio assenso, il quale innalza enormemente i rischi della noncuranza dei chiamati a votare. Volenti o nolenti, i creditori sono tuttora portati a fidarsi del ruolo del Tribunale e, com'è del resto comprensibile, non digeriscono l'idea che gli organi di giustizia possano avallare soluzioni concordatarie indecenti come quelle che non di rado si sono viste dopo la novella (e non a caso, il fresco intervento agostano ha reintrodotto una soglia minima del 20% nella percentuale di soddisfazione dei chirografari). Per l'effetto, il ceto creditorio tende purtroppo a trascurare l'importanza del voto. La presente vicenda offre un esempio eclatante d'inconsistenza della volontà negoziale, dal momento che prima dell'adunanza vi è stata una sola espressione di voto favorevole per € 80.518,47 a fronte di una sola espressione di voto contrario per € 6.846,00, mentre dopo l'adunanza i voti espressi sono stati soltanto di segno contrario per complessivi € 690.586,09, tuttavia si sono dovuti presumere favorevoli per silenzio assenso voti per € 1.410.702,09. In pratica, l'approvazione dei creditori dipende per quasi il 70% dal non voto, mentre la manifestazione di volontà effettiva è stata in prevalenza decisamente contraria (quasi il 90%).

La frequenza delle situazioni del genere consiglia prudenza nel mitizzare la volontà negoziale e, del resto, non è nemmeno vero che la novella abbia espropriato il giudice da ogni valutazione al riguardo, dal momento che, in certi limiti, anche in presenza di creditori dissenzienti, che *"contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili"* (art. 180 comma 4 l.f.). Questo significa che, almeno in certa misura, il giudice può sopperire con una valutazione di convenienza propria a quella



espressamente contraria dei creditori, sicché specularmente non si vede perché dovrebbe subire una volontà negoziale ottimisticamente presunta che sia foriera soltanto di delusioni.

Ma, come si diceva, la fattibilità non afferisce alla convenienza, afferisce alla probabilità basilare di adempimento della proposta. Sarebbe assurdo mandare avanti un concordato che, sebbene conveniente a parole, non sia in grado di soddisfare le promesse nei fatti. Onde evitare che questo accada, dopo aver concesso il massimo spazio all'autonomia contrattuale nella fase genetica del patto concordatario, la legge lascia al Tribunale un potere basilare di blocco in prospettiva funzionale. La sovranità dei creditori nella stima della convenienza idealmente non confligge col potere del giudice di fermare un concordato non seriamente eseguibile: se sta bene ai creditori, nulla osta ad ammettere una proposta poco conveniente, purché sia davvero fattibile. Quando il requisito primario manca, diventa inutile avallare una sistemazione concordataria destinata a dissolversi in uno spreco di energie processuali. Tenere nella mani del Tribunale la valutazione della fattibilità economica non significa quindi introdurre una surrettizia valutazione di convenienza, di cui restano padroni i creditori, significa salvaguardare lo scopo essenziale della procedura concorsuale. In assenza di una seria prospettiva di adempimento del concordato, la crisi d'impresa non viene definita, ma soltanto procrastinata e questo non si può ammettere. Ecco perché il giudice, privato del ruolo di garante della convenienza, deve restare garante della fattibilità, intesa come nucleo essenziale, come zoccolo duro, della prognosi di adempimento. Non a caso, il professionista designato dal debitore è tenuto ad esprimersi ex art. 161 l.f. sulle modalità e sui tempi "*di adempimento*" della proposta: in questo consiste appunto la fattibilità e questo è quello che a norma dell'art. 180 l.f. il giudice deve verificare al momento dell'omologa, in modo che la procedura non sia puramente defatigatoria. La stessa norma, del resto, laddove consente ai creditori dissenzienti di contestare il piano solo in punto di "convenienza",

presuppone che quanto meno la fattibilità sia garantita dal controllo del giudice.

Ciò che non è fattibile non ha speranza di tradursi in realtà, sicché il controllo demandato all'ufficio si pone ad un livello davvero minimale, tende a garantire il “non inadempimento sicuro”, scatta alla prognosi nefasta, mentre lascia ai creditori la formulazione della prognosi fausta, ovvero la valutazione del rischio fisiologico d'inadempimento. Viceversa, degradando il riscontro giudiziale a livello di una malintesa “fattibilità giuridica”, lungi dal tutelare la volontà contrattuale del ceto creditorio, si finisce per aprire le porte alle proposte di concordato inconsistenti, per arginare le quali il legislatore, con la recentissima legge n. 132/2015, ha ritenuto opportuno reintrodurre una soglia obbligatoria minima del 20% per la soddisfazione dei chirografari. La scelta, purtroppo, torna a limitare l'autonomia negoziale e smorza la flessibilità dell'originario disegno sistematico, rimasto sostanzialmente incompreso. Benvenute erano le proposte al 5% se preferibili alla soluzione fallimentare, ma occorre che fossero davvero fattibili e non soltanto enunciate. Su questo insiste il compito irrinunciabile del Tribunale, altrimenti anche le proposte al 20% continueranno ad essere illusorie.

Nella specie, la difesa non contesta in alcun modo le valutazioni negative del commissario giudiziale, non dice che siano sbagliate, non dice che la procedura sarebbe in grado di eseguire i pagamenti promessi, si limita a sostenere che la fattibilità economica del concordato è stata decretata dai creditori col voto ed il giudice non deve preoccuparsene. Poiché sulla base dell'interpretazione proposta l'assunto non può essere affatto condiviso, restando per converso assodate le osservazioni critiche del commissario giudiziale, bisogna ritenere non fattibile la proposta concordataria e confermare pertanto la decisione impugnata.

In mancanza di controparti costituite, non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, ogni altra questione resta assorbita o superata.

P.Q.M.



la Corte d'Appello di Firenze, sezione I civile, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, rigetta il reclamo in oggetto, per l'effetto

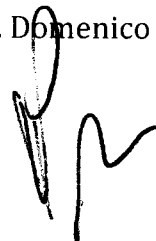
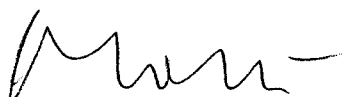
CONFERMA

Il decreto emesso dal Tribunale di Livorno il 9 marzo 2015 avente ad oggetto il diniego di omologazione del concordato preventivo proposto dalla Costruire s.r.l. in liquidazione e dispone non luogo a provvedere sulle spese processuali.

Firenze, 25 settembre 2015

Il Cons. est. dott. Edoardo Monti

Il Pres. dott. Domenico Paparo



Depositato in Cancelleria
il 14 OTT. 2015

IL CASO.it
Dr. ssa Serena Baldi
