



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI TORINO

Sezione prima civile

riunita in camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

dott. Mario Griffey

Presidente

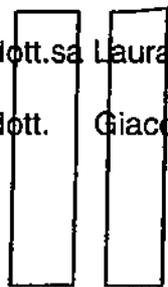
dott.sa Laura Caramello

Consigliere

dott. Giacomo Stalla

Consigliere est.

RG 1976/11
Rep. LV 11/12
Cron. 11/12
20 GEN 2012



CASO

011
appello
aut. 18 Fall.

ha denunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 1976/11 RG, avente ad oggetto: reclamo ex artt.18 l.fall. e 12 d.lvo 270/99; udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio: 10.1.2012;

promosso da:

Mariella Burani Fashion Network spa in amministrazione straordinaria, in persona dei

Commissari Straordinari, elettivamente domiciliati in Torino, Corso Galileo Ferraris 71,

4) presso lo studio degli avvocati Cristiana Maccagno Benessia e Gaia Maccagno Benessia che li rappresentano e difendono in giudizio, per procura speciale a margine del reclamo, con gli avvocati Valerio Di Gravio e Filippo De Luca di Roma;

Parte reclamante

nei confronti di:

Fallimento Fashion Network spa, in persona del curatore, elettivamente domiciliato in

+FALCONI) Torino, via Cernaja 15, presso lo studio dell'avvocato Stefano Ambrosini che lo

rappresenta e difende in giudizio per procura speciale a margine della memoria difensiva
30 dicembre 2011; autorizzazione del giudice delegato 30.12.11;

Parte resistente

e di:

Fashion Network spa, in persona del legale rappresentante;

Parte convenuta, non comparsa

e di:

Siam Handels srl unip., in persona del legale rappresentante;

Parte convenuta, non comparsa

Con l'intervento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino;

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte reclamante

In accoglimento del presente reclamo ed in riforma della sentenza contro cui è proposto, revocarsi la sentenza di fallimento e rimettersi gli atti al Tribunale affinché dichiarati, ai sensi del combinato disposto degli articoli 8, 81, primo comma, e 82 decreto legislativo 270/99, lo stato di insolvenza della Fashion Network spa, con sede in Settimo Torinese, Via Regio Parco 108 bis, proponendo gli stessi organi nominati per la procedura madre della MBFG ex art.85 d.lvo 270/99.

Per parte resistente Fallimento Fashion Network

Rigettarsi il reclamo

Per il Procuratore della Repubblica

Rigettarsi il reclamo

In fatto e diritto

§ 1.1 Con sentenza n. 30344 dell'11 ottobre 2011, il Tribunale di Torino: - respingeva l'istanza di estensione ex art.81 d.lvo. 270/99 alla Fashion Network spa della procedura di amministrazione straordinaria della Mariella Burani Fashion Network spa; - dichiarava, su

istanza del Pubblico Ministero e della creditrice Siam Handels srl, il fallimento della medesima; - disponeva l'esercizio provvisorio della gestione ex articolo 104 legge fallimentare.

Rilevava il Tribunale che: - con decreto 25 gennaio 2011, la Fashion Network spa (società avente sede in Settimo Torinese, ad oggetto la distribuzione *retail* multimarca di abbigliamento e accessori tramite 15 outlet e 91 punti vendita diretta disseminati in Italia, Svizzera ed Austria) era stata ammessa al concordato preventivo in continuità di gestione, e sulla base di un piano di ristrutturazione che avrebbe dovuto consentirle il superamento delle gravi difficoltà finanziarie nelle quali si trovava; - il 29 luglio 2011 i commissari giudiziali, verificata la situazione contabile ed amministrativa della medesima, avevano depositato la relazione ex articolo 173 legge fallimentare con la quale sollecitavano l'apertura del procedimento di revoca del concordato preventivo, stante la "conclamata non fattibilità del piano", nonché lo stato "non di semplice crisi ma di irreversibile insolvenza" della società proponente; - lo stesso 29 luglio 2011 la società debitrice aveva depositato atto di revoca della proposta concordataria, sostanzialmente riconoscendo il proprio stato di insolvenza irreversibile; - il 1^a agosto 2011 il Tribunale aveva revocato l'ammissione al concordato preventivo e fissato, per la stessa data ed ora, tanto l'udienza ex articolo 15 legge fallimentare per l'esame delle istanze di fallimento presentate prima dell'ammissione al concordato preventivo, quanto l'udienza ex articoli 7 e 82 d.lvo. 270/99 sull'istanza di accertamento dei presupposti di estensione alla Fashion Network spa della procedura di amministrazione straordinaria alla quale era già stata ammessa (nel maggio 2010, a seguito di dichiarazione di insolvenza del Tribunale di Reggio Emilia del 17.3.10) la controllante Mariella Burani Fashion Network spa, nel frattempo presentata (nel parere favorevole del Ministro per lo Sviluppo Economico e nell'adesione della società debitrice) dai commissari straordinari di quest'ultima; - alla revoca del concordato preventivo doveva seguire, stante la pacifica ricorrenza dei presupposti di cui agli articoli 1 e 5 legge

fallimentare, la dichiarazione di fallimento della Fashion Network spa, così come richiesto dal Pubblico Ministero e dai creditori; - l'estensione alla debitrice della procedura di amministrazione straordinaria della Mariella Burani Fashion Network spa (controllante al 96,18% del capitale sociale) era preclusa dalla mancata allegazione da parte dei richiedenti commissari straordinari di concreti elementi volti a dimostrare che la gestione unitaria delle insolvenze nell'ambito del gruppo fosse idonea. così come richiesto dal combinato disposto degli articoli 81 e 27 d.lvo. 270/99, ad agevolare, per i collegamenti di natura economica e produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura, insiti nella conservazione dei valori produttivi e dei livelli occupazionali; - in particolare, non sussistevano elementi, né questi potevano trarsi dal progetto presentato dai commissari della procedura madre ex articolo 54 d.lvo. 270/99, per ritenere che l'unificazione delle procedure di insolvenza consentisse in concreto il recupero degli equilibri economici mediante sinergie produttive con la capogruppo (stante la modestia, nel 2010, degli acquisti infragruppo rispetto a quelli presso terzi), ed il reperimento delle risorse necessarie alla ricapitalizzazione (stante un fatturato della controllante, nel 2011, di appena € 4.800.000 circa); inoltre, nemmeno il programma ex art.54 cit.di Mariella Burani Fashion Network spa prevedeva la dismissione della Fashion Network spa congiuntamente agli altri assets aziendali della capogruppo; - queste valutazioni sui presupposti di estensione della procedura di amministrazione straordinaria potevano e dovevano essere immediatamente rese dal Tribunale, atteso (pag.7) che *"ragioni di economia processuale (oltre che di non duplicazione di costi professionali già elevati) impongono di non indugiare ulteriormente nell'apertura di un procedimento che demanderebbe a nuovi commissari giudiziali di porre in essere quella medesima attività diagnostica già espletata dai commissari giudiziali nel concordato preventivo"*; tanto più considerando che dalla relazione presentata da questi ultimi ex articolo 173 legge fallimentare, risultava come, a causa delle perdite accumulate al 31 dicembre 2010 (circa

€ 30 milioni), il patrimonio della Fashion Network spa fosse negativo, con conseguente necessità di assumere i provvedimenti ex articolo 2447 cod.civ..

§ 1.2 Con ricorso depositato il 26 ottobre 2011, i commissari della Mariella Burani Fashion Network spa in amministrazione straordinaria proponevano reclamo avverso tale sentenza ex articoli 18 legge fallimentare e 12 d.lvo. 270/99, sulla base dei seguenti motivi: 1. erronea interpretazione dell'articolo 81 d.lvo. 270/99 e, in generale, delle norme sul procedimento di estensione della procedura di amministrazione straordinaria alle 'imprese del gruppo', poiché il Tribunale non si era limitato alla dichiarazione dello stato di insolvenza della Fashion Network spa, ma aveva indebitamente anticipato una valutazione (insussistenza dei presupposti di assoggettamento dell'impresa del gruppo alla procedura di amministrazione straordinaria della società madre) che doveva in realtà essere resa soltanto in una fase successiva alla dichiarazione dello stato di insolvenza, ed in esito alla relazione del commissario giudiziale, del parere reso dal Ministero dello Sviluppo Economico e degli altri accertamenti eventualmente disposti ex art.30 d.lvo. 270/99: *"il Tribunale, in conclusione, una volta accertato che Fashion Network spa è un'impresa commerciale che versa in stato di insolvenza e che è un'impresa di gruppo rispetto a Mariella Burani Fashion Network spa, per come inteso dagli articoli 80 e 81, primo comma, d.lvo. 270/99 , avrebbe dovuto dichiarare lo stato di insolvenza e nominare i commissari giudiziali, senza entrare nel merito della sussistenza dei requisiti per l'apertura dell'amministrazione straordinaria in capo a Fashion Network spa ai sensi dell'articolo 81, secondo comma, d.lvo. 270/99"* (reclamo, pag.12); 2. erronea valutazione di insussistenza delle condizioni di gestione unitaria delle insolvenze atteso lo stato di liquidazione di fatto in cui si trovava la Fashion Network spa, dal momento che la *ratio* dell'articolo 81 d.lvo. 270/99 era quella di *"esaltare il principio di solidarietà tra le imprese del gruppo"* ammettendo, in tale ottica, alla gestione unitaria anche le imprese del gruppo non più risanabili o in condizione ex articolo 2447 cod.civ., sempre che ciò agevolasse gli obiettivi



della procedura madre; né lo stato di 'liquidazione di fatto' della Fashion Network spa era di per sé ostativo all'attuazione del programma di cessione dei complessi aziendali previsto dall'articolo 27 lett.a) d.lvo. 270/99 per conseguire il recupero dell'equilibrio economico; 3. erronea valutazione in ordine alla circostanza che il programma ex articolo 54 d.lvo. 270/99 non prevedesse la dismissione congiunta di Fashion Network spa con i restanti assets aziendali della Mariella Burani Fashion Network spa, dal momento che in tale programma (redatto quando la Fashion Network spa era ancora *in bonis*) veniva semplicemente detto che l'inclusione della Fashion Network spa nella cessione congiunta (in alternativa alla sua cessione separata) rappresentava un profilo di convenienza suscettibile di essere valutato solo successivamente all'avvio del processo di vendita, e sulla base delle offerte pervenute; 4. illegittimo rigetto dell'istanza di estensione della procedura di amministrazione straordinaria in forza dell'asserita "*mancata dimostrazione*" da parte dei commissari ricorrenti della reversibilità della crisi della Fashion Network spa, ovvero della opportunità della gestione unitaria, nonostante che il procedimento per la dichiarazione dello stato di insolvenza fosse volto alla tutela di interessi (di rilevanza pubblica) diversi da quelli dell'impresa, e giustificasse quindi l'esercizio di poteri inquisitori d'ufficio o, quantomeno, l'assegnazione ai ricorrenti di un termine per fornire la prova ritenuta mancante; 5. erronea affermazione circa il mancato emergere di motivi di opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza del gruppo Mariella Burani Fashion Network spa (aspetto peraltro suscettibile di essere riconsiderato dallo stesso Tribunale investito della seconda fase del procedimento conseguente alla dichiarazione di insolvenza: v.sub 1.), dal momento che: Fashion Network spa, 'braccio outlet' di Mariella Burani Fashion Network spa, non aveva possibilità di sopravvivere al di fuori del gruppo di appartenenza, in quanto rifornita pressoché esclusivamente dalla capogruppo (per circa il 25% degli ordini complessivamente evasi da quest'ultima), che era anche in grado di assisterla finanziariamente; la procedura fallimentare consentiva realizzazioni degli stock di

magazzino a valori infinitesimali rispetto a quelli valorizzabili nella sinergia congiunta, volta alla conservazione dell'avviamento ancora esistente; tale sinergia garantiva altresì uno degli scopi primari della procedura di amministrazione straordinaria, insito nel mantenimento dei livelli occupazionali.

Tutto ciò premesso, chiedeva la riforma della sentenza reclamata mediante revoca del fallimento e rimessione degli atti al Tribunale per la dichiarazione di insolvenza della Fashion Network Spa ai sensi del combinato disposto degli articoli 8, 81 primo comma e 82 d.lvo. 270/99.

~~Il curatore del fallimento Fashion Network Spa si costituiva in giudizio per chiedere il rigetto del reclamo, assumendo che: - plurimi elementi deponevano per la scelta, da parte degli stessi commissari straordinari, della gestione separata, e non unitaria, delle insolvenze: la presentazione della proposta di concordato preventivo; la mancanza di indicazioni di gestione unitaria (in alternativa al risanamento endogeno della società) tanto nella relazione ex articolo 28, quanto del programma ex articolo 54 d.lvo. 270/99; la mancata conversione in amministrazione straordinaria dei fallimenti dichiarati a carico di altre società del gruppo (anche questo significativo dell'obiettivo di gestione individualizzata delle insolvenze); - in una situazione nella quale erano già evidenti l'impossibilità di recupero dell'equilibrio economico e l'inopportunità di una gestione unitaria delle insolvenze, ragioni di economia processuale e l'esigenza di non differire inutilmente i già evidenti esiti fallimentari della procedura deponevano nel senso che il Tribunale dovesse vagliare, contestualmente all'accertamento dello stato di insolvenza, anche i presupposti per la dichiarazione immediata di fallimento; nella specie tanto più urgente in considerazione degli ingenti debiti prededucibili che erano sopraggiunti nel corso della procedura di concordato preventivo (tanto che la pretesa di ulteriore differimento concretava una vera e propria ipotesi di abuso del diritto nell'ambito del sistema concorsuale); - nessun elemento i commissari straordinari avevano dedotto, in~~

particolare, sui benefici che la gestione unitaria delle insolvenze avrebbe arrecato alla procedura madre, dovendo il parametro della opportunità essere misurato proprio alla luce di quest'ultima procedura, così come desumibile anche dal principio di cui all'articolo 87 d.lvo. 270/99 in forza del quale la chiusura o la conversione della procedura madre determinava l'automatica conversione in fallimento anche delle procedure delle società figlie; - i commissari straordinari difettavano finanche di interesse ad agire, poiché l'attuazione del piano di dismissione degli assets aziendali della Mariella Burani Fashion Network spa (eventualmente comprensivi della Fashion Network Spa) doveva tassativamente compiersi entro un termine legale (28 gennaio 2012 o, al massimo, 28 aprile 2012 in presenza di motivata richiesta di proroga ex art.66 d.lvo. 270/99) evidentemente incompatibile con l'estensione a quest'ultima società della procedura di amministrazione straordinaria.

Nel procedimento interveniva, con memoria 30 dicembre 2011, il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Torino, il quale chiedeva il rigetto del reclamo deducendo che: - dal programma ex articolo 54 d.lvo. 270/99 risultava come i commissari straordinari della Mariella Burani Fashion Network spa avessero optato per la ristrutturazione ed il risanamento separato della controllata Fashion Network spa, trovandosi proprio in ciò il fondamento della presentazione della proposta di concordato preventivo di quest'ultima (di per sé implicante la gestione separata, non già unitaria, delle insolvenze); - la 'strategia' da essi così intrapresa li aveva "*posti al di fuori dell'ambito di applicazione del d.lvo. 270/99*", per ragioni sia formali (dal momento che la richiesta di concordato preventivo implicava rinuncia ad ottenere l'estensione della procedura di amministrazione straordinaria), sia sistematiche (atteso che l'amministrazione straordinaria doveva provvedere al recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali secondo un programma di cessione che doveva concludersi tassativamente entro l'aprile 2012 e, dunque, entro un termine incompatibile con la prospettiva di apertura di una procedura di estensione); sia

economiche (per il sopravvenire, in corso della procedura concordataria, di pesanti oneri prededucibili quantificati dal curatore in circa € 4.290.000,00); - decisivo era poi il fatto che una volta emersi, nel corso del concordato preventivo, atti di frode ex articolo 173 legge fallimentare (come era accaduto nella specie, essendo stati evidenziati dati aziendali non veridici quanto a minor valore dei beni immateriali ed a minor fatturato rispetto al volume preventivato), il Tribunale non aveva altra strada che procedere alla dichiarazione di fallimento, infatti: *"dall'accertamento degli atti di frode non può che conseguire il procedimento ex articolo 173 legge fallimentare, non potendosi sostenere che da un contesto illecito cagionato dai ricorrenti gli stessi possano sottrarsi a piacimento evitando le conseguenze sanzionatorie di una procedura liberamente scelta e coscientemente accettata (...)"; né era possibile che, da una situazione illecita, si potesse "far derivare l'occasione per partecipare ai benefici connessi con la richiesta di ammissione ad altra procedura, mettendo nel nulla la gravità della situazione venutasi a creare per effetto dell'incauta iniziativa concordataria (...)"*.

Nel corso dell'odierna udienza in camera di consiglio, le parti illustravano ulteriormente le rispettive posizioni, insistendo infine nelle su riportate conclusioni.

§ 2.1 E' accoglibile - con effetto assorbente di ogni altra censura - il primo motivo di reclamo.

Prima di dare conto delle norme di cui al d.lvo. 270/99 qui principalmente rilevanti, occorre prendere in esame le eccezioni mosse dal Pubblico Ministero le quali, se intese nella loro portata più estrema, condurrebbero a radicalmente escludere l'applicabilità nel caso di in esame di questa normativa.

Una simile soluzione va tuttavia disattesa, osservandosi che: a. la sottoposizione della Mariella Burani Fashion Network spa alla amministrazione straordinaria non escludeva che altre società con essa collegate, come la Fashion Network Spa, chiedessero di autonomamente accedere a procedure concorsuali diverse sulla base di considerazioni di

opportunità proprie di queste ultime (tanto più che, nel caso di specie, l'estensione della amministrazione straordinaria è stata richiesta non già dalla stessa Fashion Network Spa, ma dai commissari straordinari della controllante); b. la possibilità di dichiarare lo stato di insolvenza ai fini della amministrazione straordinaria in capo a società già ammesse al concordato preventivo è espressamente prevista dall'articolo 3, secondo comma, d.lvo. 270/99; ravvisandosi in ciò uno dei tanti profili di preminenza normativa della procedura straordinaria rispetto alla concorsualità ordinaria di cui alla legge fallimentare; c. la valutazione sulla ammissione/non ammissione della società alla amministrazione straordinaria non è ispirata al principio dispositivo di parte, dovendo essere resa con riguardo ad interessi di ordine più generale e di rilevanza pubblicistica, dunque anche travalicando lo specifico interesse della società debitrice e della sua massa creditoria; d. tutte le considerazioni svolte dai commissari straordinari sulle future sorti della Fashion Network Spa, nella relazione ex articolo 28 come nel programma ex articolo 54 d.lvo. 270/99, muovevano dal presupposto che quest'ultima non si trovasse in stato di insolvenza, presupposto poi venuto meno soltanto a seguito del deposito della relazione dei commissari del concordato preventivo ex articolo 173 legge fallimentare (dopo la quale la stessa Fashion Network Spa ha revocato l'originaria proposta concordataria); e. la dichiarazione di fallimento ad esclusione della amministrazione straordinaria non può svolgere, nell'intendimento del legislatore, una funzione 'sanzionatoria' per effetto dell'emergere di fatti di frode o a questi ultimi equiparati ex articolo 173 cit.: non soltanto perché involgente, come detto, interessi diversi ed ulteriori da quelli facenti capo alla specifica posizione della società debitrice, ma anche perché, in base alla nuova disciplina della legge fallimentare, nemmeno in ambito ordinario la presenza di tali fatti comporta la dichiarazione di fallimento quale conseguenza automatica e necessaria; f. ciò è tanto più vero - a smentita dell'affermazione secondo cui l'assoggettamento alla amministrazione straordinaria potrebbe nella specie concretare un indebito 'beneficio' per il debitore che si

sia reso autore di condotte illecite - in considerazione del fatto che le disposizioni penali della legge fallimentare si rendono applicabili anche a seguito e per effetto della dichiarazione dello stato di insolvenza ai sensi degli articoli 3 e 82 d.lvo. 270/99, da intendersi a tal fine in toto "*equiparata alla dichiarazione di fallimento*" (art.95 d.lvo. 270/99).

§ 2.2 La disciplina di cui al d.lvo. 270/99 - che va dunque ritenuta nella specie pienamente applicabile - muove da un'articolazione bifasica del procedimento di assoggettamento della grande impresa in stato di insolvenza all'amministrazione straordinaria.

La prima fase implica, da un lato, l'accertamento della sussistenza in capo all'impresa dei requisiti dimensionali di cui all'articolo 2 e, dall'altro, l'accertamento dello stato di insolvenza.

Con la sentenza che dichiara lo stato di insolvenza il Tribunale designa il giudice delegato per la procedura e nomina uno o tre commissari giudiziali in conformità all'indicazione del Ministro dell'Industria (salvo che quest'ultima non pervenga in tempo utile); impartisce quindi tutte le altre prescrizioni di cui all'articolo 8.

A conclusione di questa prima fase (che può prevedere l'affidamento della gestione dell'impresa al commissario giudiziale), si apre una seconda fase specificamente preposta all'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

Tale esito presuppone la sussistenza di "*concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali*" (art.27), mediante l'attuazione alternativa di un programma di cessione dei complessi aziendali, ovvero di un programma di ristrutturazione.

Allo scopo di fornire al Tribunale tutti i necessari elementi di valutazione, è previsto (art.28.1) che il commissario giudiziale depositi in Cancelleria, entro 30 giorni dalla dichiarazione dello stato di insolvenza ex art.8, una relazione particolareggiata - oltre che sulle cause dello stato di insolvenza - sulla presenza delle condizioni di cui al citato

articolo 27 ai fini dell'ammissione all'amministrazione straordinaria. L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria è disposta dal Tribunale entro 30 giorni dal deposito di tale relazione *"tenuto conto del parere e delle osservazioni depositati, nonché degli ulteriori accertamenti eventualmente disposti"* (art.30). Nell'ipotesi in cui non sussistano i presupposti di cui all'articolo 27, il Tribunale dichiara – non con sentenza, ma con decreto motivato puramente recettivo di uno stato di insolvenza già dichiarato - il fallimento. Con il decreto che dichiara aperta la procedura di amministrazione straordinaria, il Tribunale adotta o conferma i provvedimenti opportuni per la prosecuzione della gestione da parte del commissario giudiziale, fino a quando il Ministro dell'Industria non provveda alla nomina di uno o tre commissari straordinari (art.38).

Una simile strutturazione bipartita sottende una ben determinata scelta di fondo del legislatore il quale, imponendo una preliminare fase di diagnosi (quella immediatamente conseguente alla dichiarazione dello stato di insolvenza), ha concepito la sottoposizione della grande impresa insolvente all'amministrazione straordinaria in termini di mera eventualità; dal momento che l'effettiva apertura di tale procedura concorsuale potrà avvenire, in esito ad una distinta e successiva valutazione da parte del Tribunale, solo nell'accertata presenza dei suddetti requisiti di riequilibrio economico.

Sul piano procedurale - sempre assistito dall'obiettivo di apprestare pienezza di contraddittorio e di tutela dei diritti soggettivi coinvolti - la novità più rilevante è senz'altro rappresentata dall'introduzione nell'ordinamento concorsuale di una fase preventiva e necessaria di osservazione, secondo modelli di analisi dell'insolvenza mutuati da ordinamenti stranieri.

Sul piano dei 'principi' e delle scelte di politica legislativa nel trattamento della crisi di impresa, però, la novità rispetto alla disciplina previgente di cui alla c.d. 'l.Prodi' è ancor più eclatante; là dove si afferma, nel d.lvo. 270/99, la regola per cui, in ipotesi di insolvenza, la grande impresa non va sempre e comunque sottoposta alla procedura di

amministrazione straordinaria ad esclusione del fallimento, ben potendo (dovendo) invece essere dichiarata fallita allorché facciano difetto i presupposti di cui all'articolo 27.

L'opzione tra amministrazione straordinaria e fallimento rappresenta anzi il momento focale dell'intera disciplina, dal momento che soltanto la comprovata sussistenza di concrete prospettive di riequilibrio economico mediante cessione dei complessi aziendali, ovvero ristrutturazione preordinata al risanamento - con quanto ne consegue in ordine al mantenimento dei livelli occupazionali ed alla valorizzazione degli assets aziendali - giustifica, nell'ottica del legislatore, la preferenza per la procedura conservativa. La quale, una volta varata, esplica poi un'efficacia attrattiva ed assorbente nei confronti delle eventuali insolvenze 'satelliti'.

La scelta tra liquidazione fallimentare ed apertura dell'amministrazione straordinaria (pur in presenza di una nozione normativa di insolvenza qualitativamente identica per entrambe le procedure) è in definitiva ritenuta a tal punto cruciale nella disciplina delle grandi insolvenze - anche per le sue evidenti ripercussioni economiche, non soltanto sui diritti e le aspettative dei creditori ma anche sull'intero tessuto socioeconomico del Paese - che il legislatore del '99 ha voluto che ad essa il Tribunale pervenga, appunto, soltanto in seconda battuta; cioè a dire, soltanto dopo essere entrato in possesso del patrimonio conoscitivo conseguente all'obbligatorio esaurimento della fase di studio e verifica dei concreti connotati della situazione aziendale.

Nella stessa direzione si muove anche la disciplina volta a coordinare l'insolvenza della società dotata dei requisiti dimensionali di cui all'articolo 2 del d.lvo. 270/99 (ammessa in quanto tale alla 'procedura madre' di amministrazione straordinaria) con quella delle società collegate, e poste con essa in relazione di controllo attivo o passivo.

In un contesto normativo ancora alieno - in nome dell'autonoma soggettività attribuita alle singole società collegate, e dell'unitarietà soltanto economica, non anche giuridica, del gruppo societario in quanto tale - dalla configurazione di un vero e proprio "gruppo

insolvente", la scelta recepita con il d.lvo. 270/99 è stata quella di concepire la possibilità che le 'imprese del gruppo' siano ammesse anch'esse, se insolventi, all'amministrazione straordinaria, pur in carenza dei requisiti dimensionali di cui all'articolo 2.

Anche in tal caso, però, l'estensione della procedura-madre alle imprese del gruppo non è automatica poiché, una volta accertato il rapporto di controllo/collegamento (art.80) con la società già ammessa alla procedura, è necessario appurare che tale estensione si giustifichi in ragione di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali (secondo quanto già previsto, per la procedura madre, dall'articolo 27), *"ovvero quando risulti comunque opportuna la gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura"* (art.81).

In maniera speculare a quanto previsto per l'apertura della procedura madre, anche l'accertamento dei presupposti per l'ammissione all'amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo presuppone il rispetto della suddetta strutturazione bifasica del procedimento; è infatti previsto (art.82) che tali presupposti siano verificati dal Tribunale territorialmente competente in base al luogo dove l'impresa del gruppo ha la propria sede principale, *"con l'osservanza delle disposizioni del titolo II e del capo I del titolo III"* (art.82). Vale a dire, con l'osservanza delle disposizioni relative, appunto, all'accertamento dello stato di insolvenza (prima fase), ed all'apertura della procedura di amministrazione straordinaria (seconda fase).

Il fatto che - al pari di quanto accade per l'impresa monade - anche l'estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese insolventi del gruppo presupponga un periodo di obbligatoria osservazione risponde all'esigenza sostanziale di valutare l'impatto, in termini di convenienza ed opportunità economico-produttiva, che tale estensione potrà sortire sulla procedura principale; assunta a metro di valutazione, e ritenuta *ex lege* a tal

punto preminente da prevedersi che, in caso di sua chiusura ovvero conversione in fallimento, si determini l'automatica conversione in fallimento anche della procedura di amministrazione straordinaria delle imprese del gruppo (art.87).

§ 2.3. Ebbene, il Tribunale di Torino - nel provvedimento reclamato - ha non condivisibilmente ritenuto di poter obliterare la struttura bifasica in questione, pur univocamente evincibile dalla disciplina normativa finora sommariamente descritta.

Chiamato dal d.lvo. 270/99 ad accertare, in un primo momento, lo stato di insolvenza della Fashion Network spa, il Tribunale è andato ben oltre, giungendo a dichiarare il fallimento della società senza rispettare la cadenza procedurale che imponeva di (eventualmente) giungere ad una simile conclusione solo in esito alla fase di osservazione ex art.81 e 82 cit..

Dopo aver dato atto (sent., pag.4) che, senza dubbio, l'amministrazione straordinaria doveva prevalere sul fallimento in considerazione delle finalità conservative dell'istituto, che ha funzione non soltanto liquidatoria dell'attivo della società insolvente nell'interesse esclusivo dei creditori, ma tende prima di tutto alla salvaguardia del patrimonio produttivo espresso dall'impresa e al mantenimento dei livelli occupazionali (...)", e che era nella specie pacifico il presupposto del collegamento societario (controllo al 96,18%) necessario per l'attrazione della Fashion Network spa nella procedura conservativa della capogruppo, il primo giudice ha travalicato il *'thema decidendum'* dichiarando senz'altro il fallimento della società (in alternativa alla sua sottoposizione all'amministrazione straordinaria).

Tale soluzione è stata dichiaratamente ispirata da valutazioni di economia di costi professionali e di tempi processuali, dal momento che il differimento della pronuncia sui presupposti di estensione dell'amministrazione straordinaria alla Fashion Network spa avrebbe allungato i tempi di trattamento dell'insolvenza, senza al contempo portare alcun 'valore aggiunto' di tipo conoscitivo; posto che tutti gli elementi eventualmente acquisibili sulla base della relazione dei commissari giudiziali nominati ex articolo 8 d.lvo. 270/99 si

trovavano in realtà già agli atti del giudizio, perché forniti dai commissari giudiziali del concordato preventivo. Sicché è apparso al Tribunale inutilmente dilatorio (una vera e propria 'perdita di tempo' pregiudizievole alle ragioni creditorie) limitarsi alla dichiarazione dello stato di insolvenza senza contestualmente rilevare anche la mancanza dei presupposti dell'ammissione della Fashion Network spa all'amministrazione straordinaria, stante *"quella medesima attività diagnostica già espletata dai commissari giudiziali nel concordato preventivo"* (ivi, pag.7).

Lungi dall'essere affetta da sterile formalismo o, peggio, da concretare un vero e proprio abuso del diritto, la censura oggi mossa dalla reclamante mira a ripristinare un equilibrio normativo che, nel riaffermare la necessaria osservanza delle forme (garanzie) procedurali, è ispirato, come si è anticipato, al perseguimento di valori fondanti e coesenziali all'intera disciplina dell'amministrazione straordinaria di cui al d.lvo. 270/99.

Basterà in proposito considerare, a sostegno della insopprimibilità dell'articolazione bifasica pur in presenza degli elementi di conoscenza qui già in possesso del Tribunale, che: **a.** la relazione redatta ex articolo 173 l.fall.dai commissari del concordato preventivo si ispira, nel giudizio di fattibilità della proposta concordataria e nella eventuale emersione di atti di frode, a finalità del tutto differenti da quella redatta ex articolo 28 d.lvo. 270/99, viceversa incentrata sull'esistenza delle condizioni di recupero dell'equilibrio economico mediante l'attuazione di un programma di cessione ovvero di un programma di ristrutturazione nonchè, nel caso di impresa di gruppo qual è la Fashion Network spa, sull'esistenza delle condizioni di opportunità della gestione unitaria dell'insolvenza all'interno del gruppo stesso; **b.** a sua volta, quest'ultimo parametro deve trovare il proprio baricentro, come si è detto (e come implicitamente riconosce anche il Tribunale là dove ribadisce la prevalenza dell'amministrazione straordinaria sul fallimento), nella convenienza considerata dal punto di vista della società ammessa alla 'procedura madre' di amministrazione straordinaria; vale a dire, in un'ottica del tutto avulsa da quella della

non fattibilità della proposta concordataria; c. le persone fisiche dei commissari giudiziali del concordato preventivo che hanno reso tale valutazione non si identificano nemmeno necessariamente in quelle dei commissari giudiziali della 'fase di osservazione', la cui designazione è tra l'altro assoggettata all'indicazione del Ministro dell'Industria; d. al fine di soppesare tutte le variabili e gli interessi in campo, le fonti di convincimento del Tribunale in sede di apertura della procedura di amministrazione straordinaria debbono essere (v.art.29 d.lvo. 270/99) di eterogenea provenienza e composizione, in quanto involgenti anche il parere ministeriale (successivo, non anteriore, alla relazione ex art.28), nonché le osservazioni scritte dei creditori e di 'qualsiasi interessato'; da depositarsi in cancelleria nel termine di 10 giorni dall'affissione dell'avviso di deposito della relazione (forma di pubblicità non prevista per la relazione dei commissari nel concordato preventivo) e la ritenuta opportunità di garantire l'esercizio provvisorio dell'impresa ex art.104 l.fal. non presupponeva affatto l'immediata dichiarazione di fallimento, dal momento che istituto del tutto analogo è previsto, a seguito della dichiarazione dello stato di insolvenza, dall'articolo 19 d.lvo. 270/99; f. il richiamo alle (indubbie) esigenze di concentrazione, speditezza ed economia nell'interesse dei creditori non è tale da annichilire un iter procedurale che il legislatore ha voluto articolato, per le già svolte ragioni, non soltanto nell'interesse di questi ultimi, ma anche (e soprattutto) a garanzia del perseguimento di finalità conservative di più generale e preminente portata.

Sotto quest'ultimo aspetto, va ancora osservato che la mancanza di 'tempi tecnici' idonei a consentire l'attuazione di un programma di dismissione congiunta di Fashion Network spa in una con le componenti aziendali della Mariella Burani Fashion Network spa (dedotta dal Fallimento resistente a sostegno di una radicale eccezione di carenza di interesse ad agire in capo ai commissari straordinari di quest'ultima) non pare possa essere di per sé posta a carico della stessa parte che tale differimento abbia dovuto subire in forza di un provvedimento illegittimo; tanto più considerando che l'istanza di ammissione

di Fashion Network spa all'amministrazione straordinaria è stata proposta dai commissari straordinari il 1^o.8.2011, vale a dire appena tre giorni dopo il deposito della relazione ex art.173 l.fall. dalla quale risultavano la non fattibilità della proposta concordataria e lo stato di insolvenza della società controllata. Né il Tribunale ha motivato il diniego dell'amministrazione straordinaria per ragioni specificamente riconducibili alla tempistica di esecuzione del programma di cessione.

Tutto ciò pare più che sufficiente all'accoglimento del reclamo.

Per la verità, nel presente procedimento si è svolto un aspro contraddittorio tra le parti anche sul 'merito' della valutazione offerta dei primi giudici; essendosi altresì negato dai commissari straordinari che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, vi fosse nella specie evidenza dei presupposti di inopportunità di una gestione unitaria delle insolvenze. A ben vedere, si tratta però di argomenti resi del tutto ininfluenti dall'assorbente rilievo della violazione procedurale.

Si asterrà pertanto questa Corte di Appello da prendere posizione su tali profili contenutistici, proprio perché del tutto estranei ad una fase di giudizio destinata a concludersi 'naturalmente' con la (sola) dichiarazione di insolvenza della Fashion Network spa.

Ciò non esime tuttavia dallo svolgimento di un'ulteriore considerazione – perché non di merito, ma di impostazione logica e sistematica a sua volta foriera di distorte conseguenze - volta ad evidenziare come, in realtà, il Tribunale abbia ecceduto, nell'emettere una decisione contestuale e concentrata, altresì dai limiti del *thema probandum*.

Traendone importante fonte di convincimento circa la insussistenza nella specie dei presupposti di gestione unitaria delle insolvenze, il primo giudice ha infatti rimarcato la genericità degli elementi dimostrativi sotto tale profilo allegati dai commissari straordinari, senza con ciò tenere in debito conto che costoro ben potevano fare affidamento sul fatto che l'opportunità di gestione unitaria delle insolvenze (ancorché da essi illustrato già nel

ricorso ex articolo 81 d.lvo. 270/99 nella prospettiva della ammissione finale di Fashion Network spa all'amministrazione ordinaria) trovasse poi opportuno approfondimento istruttorio soltanto successivamente alla dichiarazione di insolvenza, ed in esito alla relazione a ciò specificamente dedicata, nella seconda fase procedurale, dal commissario designato ex artt.8-82 d.lvo. 270/99.

§ 3. Tutto ciò posto, sussiste il problema - non specificamente disciplinato dalla legge - della sorte della procedura a seguito dell'accoglimento del presente reclamo.

I commissari straordinari hanno senz'altro chiesto la revoca della sentenza di fallimento e la restituzione degli atti al Tribunale di Torino per la dichiarazione 'ex novo' di insolvenza ex articoli 8, 81 ed 82 d.lvo. 270/99.

In realtà, nessuna delle norme invocate, negli atti di causa e nel corso della discussione, a sostegno di tale soluzione pare applicarsi al caso.

Non l'articolo 12 d.lvo. 270/99, trattandosi di norma (speculare all'articolo 22 l.fall.) che presuppone proprio il contrario di quanto è accaduto nella specie, vale a dire l'originario rigetto del ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza e, dunque, una situazione nella quale il debitore non ha mai cessato di essere *in bonis*; ma nemmeno l'ultimo comma dell'articolo 33 (invece posto a fondamento della restituzione degli atti al Tribunale da parte della Corte di Appello di Roma nella sentenza n.3360 del 25.7.11 qui allegata dalla parte reclamante). Si consideri infatti che quest'ultima disposizione presuppone l'emanazione del decreto di apertura dell'amministrazione straordinaria ovvero di dichiarazione di fallimento in esito alla 'seconda fase' di giudizio e, dunque, allorquando la dichiarazione di insolvenza risulti essere stata correttamente posta a fondamento dell'apertura della fase di osservazione. Tanto è vero che, in base ad essa, la rimessione d'ufficio degli atti al Tribunale deve dalla Corte di Appello essere disposta non già per la dichiarazione dello stato di insolvenza, ma per l'adozione dei provvedimenti previsti dagli

articoli 30, 31 e 32 (vale a dire, alternativamente, per l'apertura dell'amministrazione straordinaria o per la dichiarazione di fallimento).

Quanto all'art.35 (norma simmetrica all'articolo 11), vari elementi letterali e sistematici inducono a ritenerne (ancorché tale disposizione sia formalmente ricompresa nel rinvio operato dall'articolo 82) l'inapplicabilità nella presente fattispecie, atteso che: - nel caso in questione si verte non di conversione ma, se mai, di estensione o attrazione di procedure; - il permanere (in via eccezionale e dunque di stretta interpretazione) degli effetti della dichiarazione di fallimento fin visto il giudicato sul reclamo ex articolo 18 legge fallimentare presuppone che si controverta unicamente della sussistenza o insussistenza, nella impresa fallita, dei requisiti dimensionali di cui all'articolo 2; vale a dire, di un aspetto estraneo all'attrazione delle imprese del gruppo alla procedura-madre di amministrazione straordinaria e, comunque, del tutto pacifico nel caso di specie; - nel caso di estensione della procedura di amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo, la permanenza della sentenza dichiarativa di fallimento fin visto il suddetto giudicato finirebbe di fatto con l'intralciare, se non addirittura frustrare, (contravvenendo agli obiettivi pratici perseguiti dal legislatore) l'attuazione di un programma di cessione comprensivo dell'azienda in fallimento, per giunta con l'affidamento al curatore di valutare un aspetto (la convenienza della gestione unitaria delle insolvenze) che, per le già svolte considerazioni, dovrebbe in realtà essere valutato dai commissari straordinari della procedura-madre, in quanto titolari del 'punto di vista' privilegiato *ex lege*.

Quanto, infine, all'articolo 84, si tratta di norma effettivamente pertinente all'estensione dell'amministrazione straordinaria alle imprese del gruppo, ma anch'essa operante in un contesto diverso dal presente; nel quale il decreto che ha dichiarato aperta la procedura madre della Mariella Burani Fashion Network spa è stato emesso prima - non dopo - la sentenza di fallimento della Fashion Network spa, con conseguente esclusione di un vero e proprio problema di conversione del fallimento in amministrazione straordinaria

(essendo, l'opzione tra le due procedure, l'oggetto specifico di una fase di giudizio qui non ancora espletata).

In un tale quadro normativo, si ritiene di dover richiamare due considerazioni di ordine generale idonee a fungere da linee-guida nel caso specifico.

La prima è che nell'ordinamento concorsuale è nitidamente individuabile un principio (applicato anche nella problematica, contigua alla presente, della consecuzione di procedure) di conservazione e continuità degli effetti della dichiarazione dello stato di insolvenza; principio tanto più significativo in un contesto nel quale, come nel presente, i presupposti dello stato di insolvenza (come si è anticipato, normativamente identici tanto nell'amministrazione straordinaria quanto nel fallimento) sono del tutto pacifici e, in quanto tali, estranei ai motivi di impugnazione della sentenza del Tribunale di Torino. Tale sentenza è stata infatti censurata soltanto sotto il profilo dell'adozione, proprio sullo scontato presupposto dello stato di insolvenza, di una procedura concorsuale *'sbagliata'* perché insuscettibile di essere aperta *'in quel momento'* e sulla base di *'quei dati conoscitivi'*. Sicchè, in un simile contesto, non potrebbe trovare ragionevole giustificazione - attese anche le vaste ripercussioni che ne scaturirebbero in ordine ad aspetti derivativi essenziali ai fini del concorso quali, ad esempio: l'inefficacia/inopponibilità alla massa di determinati atti di disposizione patrimoniale; la decorrenza dei termini per l'eventuale proposizione di azioni revocatorie; l'accertamento delle responsabilità penali - la rimessione *'in bonis'* - seppur temporanea - di un debitore che si trova, per sua stessa ammissione, in stato di insolvenza; e, per giunta, in uno stato di insolvenza che ha già trovato riscontro giudiziale non contestato e, dunque, ormai irrevocabile.

La seconda (mutuata dalla disciplina generale della nullità dell'atto processuale ex artt.159-162 cpc) è che l'emersione di un vizio procedimentale deve di norma indurre la restituzione del procedimento stesso alla fase in cui il vizio si è verificato, così da permettere, in sede di rinnovazione dell'atto viziato, il ripristino del corretto iter. Ora, nella

presente fattispecie, il reclamo viene accolto per ragioni non di merito ma – appunto - di ordine puramente formale. Da ciò consegue che la richiesta retrocessione dovrà sì avvenire (mediante la restituzione degli atti al Tribunale) ma al solo scopo di far 'ripartire' il procedimento dal momento in cui si è verificato l'errore; qui rilevato con una pronuncia di tipo rescindente parziale. Errore che non è affatto consistito nella dichiarazione dello stato di insolvenza, ma nell'aver individuato in tale stato i presupposti per la immediata apertura del fallimento, piuttosto che per l'instaurazione della fase prodromica di osservazione (segnata anch'essa da pregnanti connotati di concorsualità).

In definitiva, il 'nucleo' sostanziale implicito della sentenza di fallimento - vale a dire la dichiarazione dello stato di insolvenza - deve restare fermo, e la restituzione degli atti al Tribunale dovrà essere disposta al solo fine di porre quest'ultimo in condizione di adottare tutti i conseguenti provvedimenti ex articoli 8-82 d.lvo. 270/99 (a cominciare dalla nomina dei commissari giudiziali per le attività e le valutazioni di loro competenza).

PQM

- *Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;*
- *in parziale accoglimento del reclamo;*
- *conferma la sentenza n.30344 dell'11 ottobre 2011 del Tribunale di Torino nella parte in cui ha accertato e dichiarato lo stato di insolvenza della Fashion Network spa;*
- *revoca la medesima sentenza nella parte in cui ha fatto discendere dall'accertamento dello stato di insolvenza la contestuale apertura del fallimento, invece dell'adozione di tutti i provvedimenti ex artt.8 ed 82 d.lvo. 270/99 finalizzati all'apertura della fase di osservazione preordinata alla sottoposizione della Fashion Network spa alla procedura di amministrazione straordinaria alla quale è già sottoposta la controllante Mariella Burani Fashion Network spa;*

- rimette d'ufficio gli atti al Tribunale di Torino per l'adozione di tutti i provvedimenti conseguenti alla suddetta dichiarazione dello stato di insolvenza, come previsti dai citati articoli 8 e 82 d.lvo. 270/99;
- si notifici e pubblichi nelle forme di cui agli artt.17 e 18 l.fall..

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 13 gennaio 2012.

Il Consigliere est.
dott. Giacomo Stalla

Il Presidente
dott. Mario Griffey

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

CASO.i

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino il 20 GEN 2012

IL CANCELLIERE
Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATA DEPOSITATA DEPOSITATA
in data 20/01/2012