

DIR. FALL.

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI, LINO GUGLIELMUCCI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI

estratto



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA - 2010

CORTE DI APPELLO DI ROMA

18 aprile 2009

Pres. DURANTE - Est. REALI

INTERNATIONAL LEISURE GROUP Soc. a resp. lim.

c. Fall. INTERNATIONAL LEISURE GROUP

Concordato preventivo - Giudizio di omologa - Valutazione della proposta nel merito - Esclusione - Possibilità per il Tribunale di censurare la relazione del professionista solo se illogica ed incongrua

Durante la fase di ammissione al concordato preventivo, al Tribunale compete esclusivamente di controllare se siano corretti e veritieri i dati di fatto esposti a base della relazione del professionista secondo l'art. 161 legge fallim. e se, sulla base di tali dati, con motivazione non illogica, né incongrua, venga certificata la fattibilità del piano. Ne consegue che il Tribunale non possa, al di là di tali ipotesi, censurare la proposta nel merito anche con riferimento alle verifiche eseguite dal professionista per pervenire all'attestazione di veridicità⁽¹⁾.

Svolgimento del processo. – Con ricorso, depositato presso la Cancelleria di questa Corte in data 6 settembre 2008, la soc. a resp. lim. International Leisure Group proponeva reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Ro-

(¹) Poteri e limiti del tribunale nella fase di ammissione al concordato preventivo.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La fase di ammissione al concordato. – 3. Conseguenze processuali e pratiche del rigetto del fallimento. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa.* – La compressa e rapida rete di riforme che ha investito il R.D. 267 del 1942 se, da un lato, ha avuto il pregio di aggiornare le procedure concorsuali ai tempi moderni, dall'altro, ha squarciato numerosi cardini interni alle stesse, sottraendo e modificando attribuzioni e poteri che da decenni erano conferiti agli organi giudiziari⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Le modifiche iniziate nel 2005 e completate con il decreto correttivo n. 169 del 12 settembre 2007 sono orientate a trasformare la disciplina delle procedure concorsuali in senso privatistico o negoziale, rideterminando funzioni e ruoli degli organi delle procedure: in particolare il curatore ed il comitato dei creditori hanno visto notevolmente ampliato il loro potere con sequenziale riduzione delle competenze spettanti a tribunale e giudice delegato. In tal senso vedi MINUTOLI, *L'autonomia privata nella crisi di impresa tra giustizia contrattuale e controllo di merito (o di meritevolezza)*, in *Fallimento*, 2008, 1047.

ma, depositata il 31 luglio 2008 e notificata il 7 agosto 2008, con la quale detta società non era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo, richiesta con ricorso depositato il 3 luglio 2008, e ne era stato dichiarato il fallimento.

Al riguardo la reclamante deduceva, quali motivi di reclamo, che:

a) il Giudice di primo grado, all'esito dell'esame della relazione *ex art.* 161 R.D. 16 marzo 1942 n. 267 e del piano di ristrutturazione e cessione sottoposto ai creditori, aveva ritenuto non sussistenti i presupposti per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo. In particolare tale Giudice aveva ritenuto che gli fosse attribuito un controllo di merito sulla veridicità dei dati esposti e sulla fattibilità del piano. Tale assunto non era condivisibile, atteso che, sebbene il Tribunale non dovesse limitarsi ad una verifica di carattere formale, tuttavia non poteva disattendere le conclusioni della relazione *ex art.* 161 R.D. 16 marzo 1942 n. 267, se non nei casi di palese in veridicità o di irragionevolezza;

b) tali ipotesi non ricorrevano nel caso in esame. Il Tribunale aveva ritenuto al riguardo che la relazione non avesse caratteristiche di analiticità e di completezza e che era altresì scarsamente motivata. Andava considerato

La sentenza in commento evidenzia proprio uno di questi «squarci», in cui il potere giudiziario si confronta con la norma, generando un conflitto di cui resta unica vittima l'imprenditore⁽²⁾.

Infatti, la società proponente «*in stato di crisi*» (secondo la novellata intestazione dell'art. 160 R.d. 267 del 1942), presentata la documentazione prevista dall'art. 161, accompagnata dalla relazione del professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3 lettera d), in fase di ammissione al concordato si era vista rigettare l'istanza poiché il Giudice aveva ritenuto che:

«a) la stima dei crediti appariva eccessivamente onerosa, atteso che l'escussione degli stessi, pur genericamente contestati, era comunque di lungo esperimento e costosa;

b) i contratti d'affitto dei rami d'azienda, cui sarebbe conseguita la vendita dell'azienda medesima, il cui adempimento da controparte non era garantito, non trovavano adeguata giustificazione imprenditoriale;

c) il conferimento delle partecipazioni estere ad una costituenda società, le cui quote sareb-

⁽²⁾ La causa principale è da rinvenire proprio nello scontro tra presente e passato, tra l'impronta privatistica della riforma e la natura pubblicistica delle «vecchie» procedure concorsuali. Questo repentino cambiamento ha confuso e disorientato gli organi della procedura, con risultati alterni e con un forte rischio di strumentalizzazione di alcune posizioni lasciate in mano ai reali giocatori della partita, ovvero il debitore ed i creditori. Basti pensare alle decisioni spettanti proprio al comitato dei creditori ed alla potenziale facilità con cui lo stesso può essere «organizzato e controllato» dallo stesso debitore tramite accordi esterni; si pensi, ancora alla nomina dell'esperto, non più a cura del Tribunale tranne che nel caso previsto dal 124 comma 3 legge fallim.; la stessa suddivisione in classi all'interno del Concordato preventivo suggerisce panorami assai mutevoli e contraddittori. Sul punto vedi FERRO (a cura di), *La legge fallimentare*, Padova, 2007, 1226.

che la funzione del professionista redigente la relazione non era meramente consulenziale, ma certificante. In ogni caso la relazione doveva contenere l'indicazione della documentazione esaminata, indicare le verifiche eseguite e dar conto delle ragioni per cui il piano predisposto dal debitore fosse giudicato fattibile, elementi questi riscontrabili nel caso in esame;

c) in ogni caso non erano condivisibili le osservazioni svolte dal Giudice di primo grado quanto alla sovrastima dei crediti, alla ritenuta inadeguata giustificazione imprenditoriale dei contratti di affitto di azienda ed alla non fattibilità del piano.

Chiedeva pertanto la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte.

Con decreto presidenziale veniva fissata l'udienza di comparizione.

Il reclamo e tale decreto venivano ritualmente e tempestivamente notificati al fallimento.

Si costituiva il fallimento S.r.l. International Leisure Group, eccependo:

a) il giudicato formatosi quanto alla pronuncia di fallimento. Infatti l'art. 162 ultimo comma R.D. 16 marzo 1942 n. 267 prevedeva che contro

bero poi state attribuite ai creditori chirografari, era affetto da eccessivo ottimismo, tenuto conto della attuale fase di ribasso del settore».

Il tribunale ritenendo che non ricorressero i presupposti fissati nell'art. 160 legge fallim. per il concordato preventivo ha dichiarato, con decreto, inammissibile la proposta concordataria aprendo la strada alla dichiarazione di fallimento⁽³⁾.

Avverso la sentenza di fallimento la società debitrice ha proposto reclamo, muovendo motivate censure alle argomentazioni di merito espresse dal giudice di prime cure.

I creditori, costituiti nel giudizio impugnatorio, hanno eccepito il giudicato ormai formatosi sulla pronuncia di fallimento, atteso che nessuna censura era stata svolta dall'appellante in ordine ai presupposti del dichiarato fallimento.

I giudici di appello, partendo da tali assunti, sulla scorta dell'art. 162 comma 3 legge fallim. , ovvero sulla possibilità per il reclamante di far valere anche i motivi alla base di detto decreto, hanno respinto le eccezioni dei creditori ed analizzato quindi le censure svolte dalla società appellante, pervenendo alla conclusione che i rilievi del tribunale di primo grado, non possano concretizzarsi in apprezzamenti sul merito della fattibilità del piano proposto, spettando al Tribunale solo una verifica di congruenza e logicità della relazione di carattere puramente formale.

Sulla base di tali assunti, il reclamo è stato accolto, revocato il fallimento e riportate le parti ad una sostanziale situazione antecedente alla proposta di concordato.

⁽³⁾ In verità nella lettura dei motivi pare che la decisione in commento – pur facendo riferimento alla stesura dell'art. 162 legge fallim. quale risulta dall'intervento correttivo del 2007 – non tenga conto della mancanza di automaticità (ascrivibile, per un verso, alla lettura «a tutto campo» dell'art. 111 Cost. che ha determinato l'abrogazione della dichiarazione di fallimento d'ufficio e, per un altro, al mutamento del presupposto oggettivo del concordato preventivo, adesso individuato nello stato di crisi che comprende, ma non equivale, allo stato d'insolvenza) tra la dichiarazione di non ammissibilità della proposta concordataria e la pronuncia di fallimento.

la sentenza dichiarativa fosse proponibile reclamo ai sensi dell'art. 18 stesso decreto e che con detto reclamo potessero farsi valere anche i motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato. Nel caso in esame la società reclamante aveva fatto valere esclusivamente motivi attinenti a tale ammissibilità, mentre nessuna censura era stata svolta alla dichiarazione di fallimento. Ne conseguiva l'inammissibilità del gravame, atteso che, per specifica disposizione normativa non era previsto alcun reclamo avverso il provvedimento dichiarativo di inammissibilità della proposta di concordato preventivo;

La lettura della sentenza fornisce numerosi spunti di riflessione, atteso che, da un lato, conferma e ribadisce che il tribunale, in fase di ammissione al concordato preventivo non ha la possibilità di effettuare censure sul merito della proposta⁽⁴⁾ e dall'altro solleva un delicato problema processuale, in ordine agli effetti discendenti dall'accoglimento riconducendo essi le parti alla posizione iniziale danneggiata però, irreversibilmente, dalle conseguenze derivanti dal dichiarato fallimento.

2. *La fase di ammissione al concordato.* – Il tribunale dunque, in sede di scrutinio della proposta di concordato, può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, quindi, verificata la non sussistenza dei presupposti di cui agli art. 160, commi primo e secondo e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta ed il fallimento, ove ne abbiano fatto richiesta il pubblico ministero o almeno un creditore e sussistano i presupposti.

Il debitore può proporre reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento adducendo, nello stesso, motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato.

Appare evidente che la fase di ammissione non è stata delineata con sufficiente chiarezza

⁽⁴⁾ Il principio in base al quale non spetta al tribunale, nella fase di ammissione, verificare la fattibilità del piano proposto dall'imprenditore, giacché tale compito è affidato dal nuovo art. 161 legge fallim. al professionista incaricato di predisporre l'apposita relazione, risulta condiviso tanto dai primi commentatori della novella (GUGLIEMUCCI, *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Torino, 2005, 88; PACCHI, *L'ammissione al concordato preventivo*, in PACCHI (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, 129-130; DE CRESCIENZO-PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, 35; DEMARCHI, *sub art. 163*, in AMBROSINI-DEMARCHI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2005, 69; CENSONI, *Il «nuovo» concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 723 seg.; ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 1147; CENSONI, *La nuova disciplina del concordato preventivo. Requisiti e procedimento di ammissione (art. 160-176 legge fallim.)*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di BONFATTI-FALCONE, Milano, 2005, pag. 207; FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditore: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Fallimento*, 2005, I; GIANNELLI, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 1159 seg.; CANALE, *Le nuove norme sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione*, in PUNZI-RICCI (a cura di), *Le nuove norme processuali e fallimentari*, Padova, 2005, 207 seg.), quanto dalla prevalente – seppur non unanime – giurisprudenza (Tribunale Torino, 16 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, I, 559; Tribunale Pescara, 20 ottobre 2005, in *Fallimento*, 2006, 56; Tribunale Treviso, 15 luglio 2005, *ivi*, 63; Tribunale Alessandria, decr., 18 gennaio 2006, inedito; *contra* Tribunale Sulmona, 6 giugno 2005, in *Fallimento*, 2005, 793).

b) l'inammissibilità del reclamo, per difetto di specifica delle censure proposte.

Contestava comunque nel merito il reclamo proposto.

Chiedeva pertanto l'accoglimento delle conclusioni del pari sopra trascritte.

Si costituivano la soc. per az. Trotta Bus Service + altri, contestando il fondamento del reclamo.

Chiedevano pertanto l'accoglimento delle conclusioni ugualmente sopra trascritte.

Non si costituivano gli altri.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 19 febbraio 2009, sentite le parti, la causa è passata in decisione sulla base delle conclusioni riportate in epigrafe.

Motivi della decisione. – Il reclamo è fondato e va pertanto accolto.

Osserva la Corte che vanno in primo luogo esaminate le eccezioni preliminari proposte dal fallimento soc. a resp. lim. International Leisure Group.

L'art. 162 R.D. 16 marzo 1942 n. 267, quale novellato da ultimo dall'art. 12 comma quarto d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, prevede che, qualora il Tribunale ritenga non sussistere i presupposti richiamati dagli artt. 160 commi 1 e 2 e 161 stesso decreto dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo e, qualora nel contempo ricorrano i presupposti di cui agli artt. da 1 a 5 del medesimo decreto, dichiara il fallimento del debitore.

dal legislatore della riforma, dal momento che, mentre è stata attribuita al tribunale la facoltà di concedere al debitore un termine per integrare e, genericamente, migliorare la proposta di concordato, al tempo stesso non è stato chiarito se l'organo giudiziario abbia o meno un potere di controllo di merito.

La riforma non è riuscita ad individuare in modo chiaro il contenuto dei poteri attribuiti al Tribunale in questa fase, lasciando all'interprete la ricerca delle soluzioni più appropriate, anche se la norma precisa che il tribunale si può pronunciare in senso negativo circa l'ammissione alla procedura solo ove verifichi che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 160 primo e comma 2 e 161 della legge fallimentare.

La terminologia usata sembra indicare che, in questa fase, sia possibile solo accertare la presenza o meno dei presupposti, senza attribuire agli stessi un valore in termini di fattibilità⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ È opportuno chiarire e distinguere tra la fattibilità del piano e la convenienza. La fattibilità attiene alle probabilità che il piano sia attuato secondo le previsioni in esso contenute. La convenienza riguarda, invece, la sfera soggettiva e cioè il grado di soddisfazione che i creditori possono ricevere dall'approvazione e dall'adempimento della proposta.

Avverso tale sentenza dichiarativa del fallimento è poi possibile proporre reclamo, con cui possono farsi altresì valere motivi attinenti l'ammissibilità del concordato preventivo.

Tale disposizione prevede quindi, in primo luogo, che con il reclamo si possa censurare la sentenza di primo grado con riferimento ai presupposti previsti dagli artt. da 1 a 5 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 affinché possa di-

Questa interpretazione, condivisa dalla maggior parte della dottrina⁽⁶⁾ radica le proprie motivazioni nella presenza, per la compiuta analisi della concreta possibilità che il piano funzioni, dell'attestazione del professionista indicata nel comma 3 di cui all'art. 161 legge fallim. che per l'appunto stabilisce che «il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 comma 3 lettera «d», che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo».

La privazione di poteri che ha riguardato l'organo giudiziario viene controbilanciata dalla presenza di una figura, solo apparentemente privatistica, che si occupa direttamente del merito e della fattibilità del piano proposto nel concordato dal debitore.

⁽⁶⁾ Cfr., in dottrina AMBROSINI, *Il Problema della Fattibilità del piano nel Concordato preventivo*, in *Le nuove procedure concorsuali dalla riforma organica al decreto correttivo*, Bologna, 2008; BOZZA, *L'organo deputato alla verifica della maggioranza del nuovo concordato*, *ivi*, 2005, 803 e ID., *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina*, in *Fallimento*, 2005, 1213; CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 560; CENSONI, *Il «nuovo» concordato preventivo*, *cit.*, 738 (secondo il quale il tribunale deve attestarsi ad un controllo di tipo notarile); FAUCEGLIA, *Il ruolo del tribunale nella fase di ammissione del nuovo concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, 1302; PACCHI, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2006, 111 e 130; PATTI, *I diritti dei creditori nel nuovo concordato preventivo*, in FABIANI-PATTI (a cura di), *Scritti in onore di Lo Cascio*, Milano, 2006, 382. In giurisprudenza, Tribunale Treviso, 15 luglio 2005, in *Fallimento*, 2006, 63; Tribunale Torino, 16 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, I, 559; Tribunale Pescara, 20 ottobre 2005, in *Fallimento*, 2006, 56. In senso, diametralmente opposto, teso ad affermare la sussistenza di un controllo di merito completo già dalla fase di ammissione al concordato, in dottrina PAJARDI-PALUCHOWSKY, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 839 seg.; RAGO, *I poteri del tribunale sul controllo della fattibilità del piano nel concordato preventivo dopo il correttivo*, in *Fallimento*, 2008, 264; cfr. Tribunale Pescara, 20 ottobre 2005, in *Fallimento*, 2006, 222; Tribunale Salerno, 3 giugno 2005, *ivi*, 2005, 1297; Tribunale Sulmona, 6 giugno 2005, in *Fallimento*, 2005, 795 e ID., 19 gennaio 2006, *ivi*, 2006, 608; Appello Bologna, 30 giugno 2006, *ivi*, 2007, 470; Tribunale Bologna, 17 novembre 2005, in *Giur. Mer.*, 2006, 658; Tribunale Roma, 8 marzo 2006, in *Dir. Fall.*, 2007, II, 103; Tribunale Bari, 25 febbraio 2008, in *Fallimento*, 2008, 682. Una soluzione intermedia è rappresentata da quella giurisprudenza – che ha incontrato qualche consenso anche in dottrina – secondo la quale il controllo demandato al giudice è di legittimità sostanziale. Il giudice non può quindi interloquire sulla fattibilità del piano, tale valutazione di merito essendo rimessa in via esclusiva al professionista. Al giudice spetta però «la verifica sulla completa e puntuale analisi dei dati posti a sostegno della relazione, in base alla documentazione di cui all'art. 161, comma 1, legge fallim., e sulla congruenza tra i dati esposti e la valutazione di fattibilità espressa» (Tribunale Milano, 21 marzo 2008, citata in LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, 1463). In tal senso cfr. anche Appello Torino, 19 giugno 2007, in *Fallimento*, 2007, 1315; Tribunale Milano, 9 febbraio 2007, in *Fallimento*, 2007, 1218; Tribunale Monza, 16 ottobre 2005, in *Giur. comm.*, 2006, II, 891. In dottrina L. MANDRIOLI, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in BONFATTI-PANZANI (a cura di), *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 702; AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2008.

chiararsi il fallimento. Peraltro prevede che possa altresì censurarsi detta sentenza anche con riferimento alla ritenuta insussistenza dei presupposti previsti per l'ammissione al concordato preventivo.

Nel caso in esame il reclamante ha esclusivamente svolto censure relative alla ritenuta inammissibilità della procedura di concordato preventivo, senza svolgere alcun rilievo quanto ai presupposti della dichiarazione di fallimento, ritenuti evidentemente, dallo stesso reclamante, sussistenti. Orbene un reclamo siffatto non determina alcun giudicato quanto alla pronuncia di fallimento, né esula dalla fattispecie sopra illustrata.

Infatti l'eventuale fondatezza delle censure, relative all'inammissibilità alla procedura di concordato preventivo, si riverbera sulla dichiarazione di fallimento, atteso che, qualora il Giudice di primo grado avesse dichiarato aperta la menzionata procedura, in quanto ammissibile, ciò avrebbe ostato alla dichiarazione di fallimento.

Né in senso contrario depono la pur prevista non reclamabilità del decreto con cui il Tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo, senza tuttavia dichiarare il fallimento. Infatti in tal caso non sussiste quel nesso eziologico tra la declaratoria di inammissibilità e quella di fallimento, sussistente al contrario nella pronuncia qui reclamata.

Il professionista, nominato dall'imprenditore, iscritto nel registro dei revisori contabili e con i requisiti di cui all'art. 28 legge fallim., non è un «*consulente tecnico di parte*», pur somigliando a tale figura, in qualche modo, bensì un vero e proprio tecnico accertatore indipendente, il quale, verificata la concreta fattibilità della proposta concordataria, ne spiega contenuto, condizioni, illustrando le ragioni per le quali essa sia conveniente.

La garanzia di indipendenza è data dalla duplice azione di responsabilità cui può essere soggetto, che può essere proposta dal debitore o dai creditori sulla base del rinvio, contenuto nell'art. 28 legge fallim. all'art. 2501-*bis* comma 4 cod. civ. nonché all'art. 64 cod. proc. civ.; può infatti essere colpito in sede penale, a titolo di contravvenzione, in relazione alle fattispecie colpose poste in essere quale esperto incaricato di redigere la relazione attestante la ragionevolezza delle indicazioni contenute nel progetto di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento.

Il tribunale è quindi chiamato a verificare la presenza dei presupposti indicati dagli artt. 160 e 161 legge fallim., accertando che il professionista abbia attestato la potenziale riuscita economica dell'intero piano proposto dall'imprenditore, senza poter esprimere, in questa fase, valutazioni in ordine alla meritevolezza del progetto e delle soluzioni individuate per il superamento della crisi, nel caso di concordato conservativo, o per la cessione dei beni, per l'ipotesi liquidatoria.

Occorre rilevare come il controllo del tribunale divenga più penetrante nell'ipotesi in cui la proposta di concordato preveda la suddivisione del ceto creditorio in classi, giacché si richiede che il provvedimento di ammissione sia preceduto dalla valutazione circa la correttezza dei criteri adottati nella formazione delle diverse classi.

L'attenzione del legislatore per il principio della *par condicio creditorum* si manifesta qui con l'attribuzione al tribunale di un controllo che non è di mera legittimità, essendo l'autorità giudiziaria chiamata a verificare che l'imprenditore abbia effettuato la divisione in classi seguendo canoni di *ragionevolezza*.

La prima eccezione del reclamato fallimento soc. a resp. lim. International Leisure Group è quindi infondata.

Del pari lo è la seconda, dal momento che nel reclamo proposto sono ben enucleabili specifiche censure impugnatorie riferite alla sentenza oggetto dell'impugnazione.

Esaminando quindi i motivi del reclamo, quanto al primo, ritiene questa Corte di dover svolgere alcune considerazioni preliminari relative alla valutazione di ammissibilità alla procedura di concordato preventivo da parte del Tribunale.

In esito alla novella di cui all'art. 12 comma 4 e 5 d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, il combinato disposto degli artt. 162 e 163 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 prevede che il Tribunale può dichiarare l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo, solo quando non ricorrano i presupposti di cui agli artt. 160 commi 1 e 2 e 161 stesso decreto.

Al riguardo autorevole dottrina ha osservato che tali presupposti hanno, con esclusione della relazione del professionista *ex art.* 161 comma 2, caratteri formali. Quanto poi alla relazione che deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, ha escluso che il Tribunale possa valu-

Il limite, così chiaramente esposto nella lettera del comma 2 dell'art. 162 legge fallim., non è però altrettanto palese nel comma 1, ovvero il potere di concedere al debitore un termine per l'integrazione della produzione documentale.

Tale termine può essere interpretato nel senso di riconoscere una qualche forma di analisi di merito, ma, seppur si voglia indugiare su tale tesi, non può tuttavia essere ampliata la funzione sino al punto di consentire un giudizio nella fase di ammissione, sulla concreta possibilità di realizzo, essendo tale verifica rimessa al commissario giudiziale.

La potenzialità attribuita al tribunale di concedere un termine al debitore per rafforzare l'impianto probatorio della proposta di concordato farebbe scorgere un controllo istruttorio del giudice sulla produzione documentale prodotta: controllo che, sotto un'ottica puramente processual-civilistica, è del tutto lecito aspettarsi all'interno di una fase quale quella della verifica dei presupposti per l'ammissione al concordato preventivo, atteso che la struttura assomiglia in gran parte all'indagine istruttoria che si svolge all'interno di un processo civile.

Solo sotto tale profilo si può argomentare sostenendo che il tribunale non è vincolato alla prova offerta dal professionista attestatore proprio perché, come tutte le prove, la relazione può essere valutata, con la conseguenza che, ove il tribunale dovesse ritenere la medesima insufficiente e carente sugli elementi che confermino la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali raccolti, il debitore può essere invitato, nel termine previsto dalla norma, ad apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti⁽⁷⁾.

Il ruolo dell'autonomia privata, pertanto, sicuramente accentuato rispetto al passato, non

(7) È questo l'orientamento tenuto dal Tribunale Piacenza, 1 luglio 2008, inedita.

tare nel merito tale giudizio di fattibilità, tranne nei casi in cui vi abbia rilevato macroscopiche assurdità. Al più deve controllare se siano corretti e veritieri i dati di fatto posti a base della relazione e se sia chiaramente espresso nella stessa quali siano gli elementi obbiettivi e quali invece le valutazioni proposte dall'esperto. In sostanza il Tribunale deve valutare se esista una relazione, che con una motivazione non illogica, né incongrua certifichi la fattibilità del piano, mentre invece va escluso un giudizio sulla condivisibilità delle conclusioni cui è giunto il professionista incaricato.

È stato infatti altresì rilevato che l'insistenza con cui il legislatore si è

sempre è supportato dalla necessaria «perizia giuridica» che consente al piano non solo di «compiersi con soddisfazione», ma anche «compiersi legittimamente».

È stato infatti osservato⁽⁸⁾, che il ruolo del giudice nella procedura di ammissione debba essere quello della verifica della legittimità del piano di concordato: una analisi di merito, senza dubbio, ma spinta dallo spirito di salvaguardare l'intera struttura da eventuali attacchi sul piano puramente giuridico, magari non valutati dal professionista teso invece a cercare l'aderenza del sistema dal punto di vista aziendale e contabile.

Lo stesso tribunale di Roma⁽⁹⁾ affronta il problema e conferma che «*la relazione ex art. 161 legge fallim. redatta dal professionista, deve avere carattere di analiticità e completezza, e deve essere sostenuta dall'indicazione specifica della attività compiute e dei relativi dati e motivazioni; una relazione apodittica si è ritenuto essere insufficiente a sostenere la proposta di concordato preventivo, determinandone l'inammissibilità*».

Il giudice, secondo questa interpretazione, è quindi chiamato a verificare le motivazioni poste a fondamento dei dati aziendali riportati dal professionista e, ove, rilevi insufficienza, carenza o anche incertezza ed incoerenza, certamente opererà per l'inammissibilità del piano.

La giurisprudenza ora riportata mostra un orientamento diretto ad un controllo di legalità del piano: «*compiersi legittimamente*» indica proprio la sfera di competenza in cui si muove il giudice della riforma, alla ricerca non solo della concreta funzionalità del piano e potenzialità di riuscita, ma anche delle motivazioni poste alla base delle scelte compiute dal professionista⁽¹⁰⁾.

La coerenza di questo ragionamento, potrebbe far vacillare l'intero impianto proposto in precedenza e confermato dalla pronuncia della corte d'appello di Roma.

⁽⁸⁾ La posizione esposta in Tribunale Milano, 15 giugno 2007, inedita, è chiara: una sorta di orientamento intermedio, il quale si sostanzia nell'attribuzione al giudice di un controllo di legittimità sostanziale. Il Tribunale si vedrebbe quindi riconosciuto un ruolo non meramente formale, bensì di legalità, «*da intendersi come tutela della corretta informazione dei creditori, a garanzia della genuina e consapevole possibilità di formazione dell'accordo tra il debitore ed i suoi creditori, non più sindacato nella sua effettiva realizzabilità, ma salvaguardato, per così dire esternamente, attraverso l'assicurazione delle condizioni perché possa concludersi*» (così Appello Torino, 19 giugno 2007, in *Fallimento* 2007, pag. 1315).

⁽⁹⁾ Cfr. Tribunale di Roma, 30 giugno 2008, RUSSO - Est. LA MALFA. In *Massimario*, art. 162 legge fallim.

⁽¹⁰⁾ La stessa sentenza infatti contesta le motivazioni che hanno condotto il professionista a optare per l'affitto d'azienda, piuttosto che la prosecuzione dell'attività, considerando anche la scarsa possibilità, data ai creditori, di conoscere la reale situazione dell'impresa, anche in vista di tempi di cessione della stessa molto lunghi (oltre 4 anni dalla data di presentazione del concordato) cfr. anche Tribunale di Roma, 16 aprile 2008, Pres. DEODATO, Est. DI MARZIO in *Massimario* art. 162 legge fallim.

occupato della figura del professionista, che deve redigere la relazione, di cui ha specificato, anche col d.lgs. 169/2007, i requisiti di professionalità, è un indice della decisiva rilevanza che ha il giudizio di tale professionista ai fini dell'ammissibilità della domanda, dal momento che non avrebbe senso affidare ad un esperto particolarmente qualificato l'attestazione sulla fattibilità se poi il Tribunale dovesse liberamente rivedere il giudizio, come se si trattasse di un qualunque atto di provenienza del proponente.

Va poi dato il necessario rilievo alla considerazione che deriva dalla

Proprio in virtù di tale pronuncia occorre capire perché, nel caso concreto, si è scelta la strada di limitare il giudizio del Tribunale: la decisione, occorre dirlo, appare giusta, ma scarsamente motivata.

Giusta, perché da un lato conferma la lettera della legge, la quale dispone al comma 1 il termine di quindici giorni per l'integrazione della documentazione e solo successivamente, al comma 2 dell'art. 162 legge fallim., la verifica dei presupposti: si ritiene pertanto che la dilazione concessa dal tribunale non passi attraverso un giudizio dello stesso sul contenuto della proposta, quanto piuttosto ad una esigenza dovuta all'eventuale ritardo nel procurarsi la documentazione necessaria per la presentazione del concordato.

È stata operata una divisione di ruoli: al professionista è stato affidato il compito di accertare la concreta fattibilità del piano, giudizio sul quale è penalmente responsabile; al giudice è rimasto un controllo sulla completezza e ragionevolezza della documentazione prodotta⁽¹¹⁾.

Di talché la «fase di verifica» del tribunale inizierebbe al termine dei quindici giorni concessi al debitore, con la diretta conseguenza che non vi può essere spazio per una valutazione nel merito della proposta.

La verifica pertanto resta avendo inteso il legislatore mantenere la decisione del giudice quale condizione di efficacia dell'accordo che. Tuttavia, non può diventare strumento per una anticipazione della fase successiva di omologa⁽¹²⁾.

Resta il dubbio sulla portata dell'integrazione alla proposta: in particolare ci si chiede⁽¹³⁾ se sia possibile anche un radicale passaggio ad altro progetto di ristrutturazione, ad esempio

⁽¹¹⁾ Cfr. Tribunale di Udine, 2 marzo 2009 <http://www.unijuris.it/files/giuris/Tribunale%20di%20Udine%2002.03.2009.pdf>.

⁽¹²⁾ Né appare rilevante la tesi, spesso proposta, che attribuisce al tribunale i poteri poi successivamente consegnati nelle mani del giudice delegato *ex art. 173 legge fallim.* Il potere di dichiarare il fallimento in questa fase è uno strumento di tutela per i creditori, certamente, ma opera su presupposti ben diversi: in primo luogo si è in presenza del controllo offerto dal commissario giudiziale, ovvero la macchina del concordato sta già operando e procedendo lungo il programma imposto dal piano; di talché appare idoneo tale potere per evitare tempestivamente il pregiudizio in danno ai creditori; in secondo luogo si ricordi che la denuncia parte comunque da un operatore specializzato, il commissario giudiziale e non, sulla scorta di una analisi di merito, dallo stesso tribunale; ne consegue che anche sotto questo profilo il Tribunale non ha un potere immediato e diretto alla paralisi della procedura, bensì soltanto un rimedio attivabile su segnalazione degli organi della stessa. Non essendo tali organi ancora costituiti in fase di ammissione ci si deve rimettere alla certificazione del professionista, con le conseguenze logiche sopra esposte.

⁽¹³⁾ Cfr. FERRO (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare ed al decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, disposizioni integrative e correttive, sub art. 162 l., 308.*

comparazione di questa valutazione con quella che deve fare il Tribunale in occasione del giudizio di omologazione, che è limitata, salvo il caso di opposizione, alla verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione. In tale sede è esclusa una qualche valutazione sul merito della proposta, come desumibile da quanto previsto dall'art. 180, comma 3 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ai sensi del quale il Tribunale, se non sono state proposte opposizioni, verificata la regolarità della procedura e l'esito delle votazioni, omologa il concordato preventivo. Ne consegue che sarebbe incongruo ritenere che già che non è consentito in occasione del giudizio conclusivo, assunto all'esito di un tipico procedimento camerale in cui possono intervenire tutti i creditori, sia invece possibile nell'ambito di un procedimento in cui questi non hanno alcuna voce in capitolo.

Questa Corte condivide l'illustrata opinione in ordine ai limiti di verifica del Tribunale, quanto al giudizio di ammissibilità della proposta di concordato preventivo.

Peraltro il Giudice di primo grado aveva, nel motivare in senso contrario, conferito un particolare rilievo anche alla novella dell'art. 163 comma R.D. 16 marzo 1942, n. 267, di cui all'art. 12 comma 5 lett. a) d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169. Tale novella aveva infatti sostituito le parole «*verificata*

mutando le forme di soddisfacimento ai creditori (passaggio da cessione dei beni a scambio di crediti-azioni, dal pagamento dilazionato alla cessione del passivo ad un terzo assuntore).

È forse proprio il termine usato dalla norma, «*integrazioni*», che suggerisce confini analoghi a quelli della proposta originaria, piuttosto che aprire spazio a progetti nuovi e alternativi.

In realtà neanche in fase di omologa il tribunale viene investito di poteri istruttori: tali poteri restano eventuali, generati, secondo il disposto del comma 4 dell'art. 180 legge fallim., dall'opposizione dei creditori; in tal caso il tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio.

Al contrario, ove vi siano opposizioni, sarà possibile iniziare una attività istruttoria che conceda ai creditori legittimazione a contestare la convenienza della proposta, chiamando così il tribunale ad effettuare quel «*giudizio di convenienza*» che prima era precluso.

Ne è riprova anche il ridotto controllo sulla titolarità dei crediti avanzati ed introdotti all'interno del concordato preventivo.

La sentenza conferma questo orientamento, ma non prende in considerazione alcuna ragione processuale, né in tema del reale valore probatorio attribuito all'attestazione del professionista, né sugli eventuali requisiti di fallibilità dell'imprenditore stesso, sui quali si parlerà più avanti.

La Corte si limita ad accennare come «*andava considerato che la funzione del professionista redigente la relazione non era meramente consulenziale, ma certificante*».

Forse proprio in virtù di questa motivazione della Corte d'Appello è possibile tracciare il vero perimetro dello «*squarcio*» creato dalla riforma della legge fallimentare in tema di concordato preventivo: la mancanza di chiarezza sull'operatività del tribunale, cui viene attribuito un controllo senza potere, che allarma i giudici sul profilo delle garanzie offerte ai creditori, magari scarsamente informati sulla reale portata del piano proposto.

la completezza e la regolarità della documentazione» con «ove non abbia provveduto a norma dell'art. 162 comm 1 e 2», onde, secondo il Tribunale di Roma, in conformità a quanto sostenuto da parte della dottrina, ad una mero giudizio formale si sarebbe sostituita una valutazione di merito della veridicità dei fatti e sulla fattibilità del piano.

Tale assunto, pur fondato su di un'argomentazione di certo non implausibile e derivante dal raffronto dei due dati letterali, ad avviso di questa Corte non è condivisibile.

Infatti il dato lettera dell'art. 163 comma 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 deve essere interpretato sistematicamente con il complesso normativo delle varie novelle introdotte, dapprima con il D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005 n. 80, e quindi con il d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e con il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169. Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, le novelle hanno impresso una deriva privatistica alla gestione dell'insolvenza e marcato un ruolo di terzietà al Giudice in tal modo delineato, cui osta l'attribuzione di una valutazione di merito della relazione del professionista.

Né una tal interpretazione sistematica contrasta comunque con il dato

Questa esigenza di controllo garantista si tramuta in un eccesso di potere in buona fede per cercare di salvaguardare la classe creditoria anche se l'unico reale danneggiato da questo disallineamento giuridico-legislativo resta comunque l'imprenditore in stato di crisi.

3. *Conseguenze processuali e pratiche del rigetto del fallimento.* – L'art. 160 legge fallim., al comma 1 indica quale soggetto legittimato alla proposizione di un concordato preventivo «l'imprenditore che si trova in stato di crisi».

Il presupposto oggettivo, così definito, dello «stato di crisi» è proprio il frutto della riforma del d.lgs. 122 del 2005, sostituendo la precedente posizione dell'imprenditore in «stato di insolvenza».

La definizione del 2005 non conteneva alcun commento circa la reale portata di questa locuzione, in relazione alla quale alcune indicazioni erano fornite dal «testo di maggioranza della Commissione Trevisanato», che identificava la crisi nella «*situazione patrimoniale, economica o finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza*»⁽¹⁴⁾.

La definizione, seppur generica, aveva dato luogo alla convinzione che lo stato di crisi fosse una fase anteriore e diversa dallo stato di insolvenza, di talché l'imprenditore che versasse in stato di insolvenza non potesse ormai più accedere alla procedura di concordato preventivo.

L'interpretazione maggiore indirizza invece lo stato di insolvenza quale sottoinsieme dello stato di crisi: quest'ultimo pertanto includerebbe ogni situazione di sofferenza dell'impresa più o meno grave.

⁽¹⁴⁾ LO CASCIO (a cura di), *Codice Commentato del Fallimento*, Milano, 2007.

letterale risultante dall'ultima novella. Infatti il richiamo a «*ove non abbia provveduto a norma dell'art. 162 comma 1 e 2*», indica esclusivamente la procedura da osservare, cioè la verifica dei presupposti di cui agli artt. 160 commi 1 e 2 e 161 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, per pervenire alla pronuncia di inammissibilità, ma non offre alcuno spunto inequivoco per privilegiare l'aspetto sostanziale, rispetto a quello formale, quanto all'esame della relazione del professionista.

Il motivo in esame è quindi fondato con riferimento ai delineati limiti della verifica della menzionata relazione, limiti che dovranno tuttavia essere parametrati agli specifici rilievi mossi dal Giudice di primo grado ed oggetto dei successivi motivi di reclamo.

Esaminando il secondo motivo, osserva la Corte, richiamando quanto sopra considerato, che al Tribunale compete esclusivamente di controllare se siano corretti e veritieri i dati di fatto posti a base della relazione e se, sulla base di tali dati, con una motivazione non illogica, né incongrua venga certificata la fattibilità del piano.

Il Giudice di primo grado aveva ritenuto che la relazione fosse non analitica e scarsamente, se non per nulla, motivata, quanto alle verifiche svolte in relazione alla veridicità dei dati aziendali.

Inoltre, sempre secondo tale Giudice, mancavano indicazioni adeguate riferite alle verifiche eseguite ed ai contenuti formali e sostanziali delle scritture.

Rileva la Corte che, ai sensi dell'art. 161 comma 3 R.D. 16 marzo 1942

Ne discende come la procedura di concordato, nell'ottica della riforma, sia strumento duplice volto, da un lato, a prevenire e superare una situazione di momentanea difficoltà in cui si venga a trovare un'impresa ancora efficiente e, dall'altro, semplicemente teso ad aggirare la più gravosa procedura fallimentare, ma comunque diretto alla liquidazione e chiusura dell'azienda.

Questa sorta di limbo definito stato di crisi appare certamente molto delicato, potendo lo stesso sfociare in una dichiarazione di fallimento anche se l'inammissibilità della procedura non provoca più, automaticamente, il fallimento dell'imprenditore, rendendosi necessaria l'istanza di un creditore o del Pubblico Ministero.

Aggiunge anzi la lettera della legge come il tribunale debba comunque accertare i presupposti per il fallimento: considerazione rilevante atteso che, come si è visto, lo stato di crisi è una patologia meno specifica e tumorale dello stato di insolvenza.

Queste brevissime considerazioni preliminari permettono di analizzare le conclusioni della decisione che nel revocare il fallimento non adotta alcun provvedimento circa la proposta di concordato preventivo: «*l'ammissione, nonché l'adozione dei provvedimenti consequenziali è di competenza del Tribunale ex art. 163 Regio Decreto 267 del 1942, adozione cui si potrà pervenire, in ipotesi, quanto al caso in esame, esclusivamente all'esito della presentazione di un'ulteriore proposta*».

La sentenza pertanto, da un lato, non si pronuncia circa i presupposti dell'impresa per accedere alla procedura fallimentare e, dall'altro, conclude negando una propria autorità in

n. 267, la relazione del professionista deve in primo luogo attestare la veridicità dei dati aziendali, cioè, secondo quanto ritenuto da autorevole dottrina, non solo la corrispondenza dei documenti prodotti a corredo della proposta di concordato preventivo con gli atti contabili del proponente, ma anche la veridicità di questi ultimi. Ne consegue che la verifica attuabile, in sede di ammissibilità della proposta, oltre a quella della ritualità dell'attestazione, è quella formale di conformità dei dati attestati con quelli risultanti dalla documentazione comunque allegata. Sol quando si riscontri una tale difformità, potrà essere rilevata la non veridicità dei dati attestati. Al di là di tale ipotesi è preclusa ogni censura, di merito, come quella operata nel caso in esame, sull'*iter* percorso, anche con riferimento, alle verifiche eseguite, dal professionista per pervenire all'attestazione di veridicità.

Il secondo motivo è quindi fondato.

Per quanto concerne il terzo, osserva la Corte che, con riferimento alla fattibilità del piano *ex art.* 160 comma 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, il Giudice di primo grado aveva ritenuto che:

a) la stima dei crediti appariva eccessivamente generosa, atteso che l'escussione degli stessi, pur genericamente contestati, era comunque di lungo esperimento e costosa;

b) i contratti di affitto dei rami di azienda, cui sarebbe conseguita la

materia di ammissione al concordato preventivo, dichiarando l'esclusiva competenza del tribunale.

Sulla prima posizione, ovvero sulla mancata pronuncia in motivazione circa i requisiti del fallimento, la Corte indica chiaramente come essi non erano stati oggetto di censura da parte della società appellante, statuizione che, però, contrasta decisamente con gli assunti delle parti intervenute nel reclamo, le quali invece fondavano le proprie doglianze sull'assenza nel corpo del ricorso di censure sulla dichiarazione di fallimento, chiedendo pertanto l'inammissibilità dello stesso.

Ebbene l'operata scelta pone le basi anche per una breve dissertazione sulla stessa natura del gravame atteso che, come giustamente rilevato dagli appellati, il decreto di inammissibilità al concordato preventivo non è reclamabile.

Per analizzare compiutamente la decisione sul punto occorre ripercorrere la storia dell'art. 18 della legge fallimentare.

La riforma del regime delle impugnazioni ha trasformato notevolmente questo istituto, originariamente promosso quale «*opposizione al fallimento*», successivamente mutato in «*appello*» ed infine in «*reclamo*».

La differenza di «*nomen iuris*» non era solo formale: l'opposizione veniva portata innanzi allo stesso tribunale che aveva emesso la sentenza dichiarativa di fallimento, sul modello dell'opposizione prevista per i procedimenti sommari, sicché essa appariva essere ben diversa dall'appello, anche se al di là dell'organo competente ne condivideva il contenuto; per annullare questa confusione il legislatore ha preferito utilizzare nella rubrica la diversa espressione «*reclamo*», così come è denominato oggi.

La terminologia utilizzata è particolarmente infelice, in quanto genera una forma di reclamo diversa e difforme da quella prevista dal codice di rito, dal momento che il reclamo

vendita dell'azienda medesima, il cui adempimento da controparte non era garantito, non trovano adeguata giustificazione imprenditoriale;

c) il conferimento delle partecipazioni estere ad una costituenda società, le cui quote sarebbero poi state attribuite ai creditori chirografari, era affetto da eccessivo ottimismo, tenuto conto della attuale fase di ribasso del settore turistico.

Orbene, osserva questa Corte, i rilievi del Tribunale, concretandosi in apprezzamento di merito sulla valutazione del professionista, appaiono esulare dai limiti sopra delineati di illogicità e di incongruenza della relazione, il cui vaglio è attribuito al Giudice nella sede di ammissibilità della proposta di concordato preventivo.

Tali limiti vanno peraltro ancorati a specifici rilievi che evidenzino, con riferimento a dati oggettivi, l'illogicità o l'incongruenza, non essendo sufficiente esprimere, come nel caso in esame, una diversa valutazione:

a) quanto al tasso di realizzazione dei crediti, dell'escussione degli stessi;

b) quanto all'affitto dei rami d'azienda ed alla successiva vendita, della scelta imprenditoriale ed il mero rilievo della mancanza di garanzia dell'adempimento da parte del compratore;

c) quanto al conferimento delle partecipazioni estere ad una costituenda società, dell'andamento del settore turistico.

Ritiene pertanto questa Corte che le osservazioni svolte dal Giudice di

non è un mezzo di impugnazione *ex art. 323 cod. proc. civ.*, bensì uno strumento per opporsi ad una ordinanza cautelare anteriore o in corso di causa.

Nell'ottica del legislatore la disciplina di istruttoria pre-fallimentare e, nel caso in esame, la fase di ammissione al concordato preventivo, trovano somiglianze con le procedure cautelari, con la diretta conseguenza di affidare allo strumento del reclamo la censura ai provvedimenti intrapresi al loro interno.

La disciplina fallimentare ha identificato nella sentenza dichiarativa di fallimento l'inizio e l'apertura della successiva fase «*di merito*» costituita dal fallimento vero e proprio, di talché ha inteso attribuire quale mezzo di opposizione quello del reclamo *ex art. 18 legge fallim.*

Il ricorso per reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata, pertanto anche in caso di revoca del fallimento, restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura.

Dalla lettura della sentenza in oggetto emerge che la Corte d'appello ha svolto una completa ridiscussione delle argomentazioni mosse dal tribunale in ordine all'inammissibilità del concordato, evitando qualunque cenno in ordine ai presupposti (oggettivi e soggettivi) del fallimento stesso.

Questa scelta non appare condivisibile, atteso che l'oggetto del reclamo non è il decreto di inammissibilità bensì solo la sentenza dichiarativa di fallimento: è facoltà del reclamante (chiamato però «*appellante*» in sentenza) portare a sostegno anche le censure circa la decisione del tribunale in fase di decreto, ma questo non dovrebbe pregiudicare la fase preliminare di verifica dei presupposti *ex art. 1 legge fallim.*

La considerazione assume rilievo proprio nell'ottica della riforma, atteso che la dichiara-

primo grado, con riferimento al piano di fattibilità, esulano dai limiti attribuitigli in sede di vagli della relazione del professionista.

Il terzo motivo è pertanto fondato.

All'esito di quanto osservato il reclamo va accolto.

Conseguentemente, stante quanto previsto dagli artt. 18 comma 12 e 162 comma 3 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, va revocato il fallimento della soc. a resp. lim. International Leisure Group disposto con la sentenza impugnata.

Non ritiene questa Corte che si debba poi adottare alcuna pronuncia sulla proposta di concordato preventivo, la cui ammissione, nonché l'adozione dei provvedimenti consequenziali, è di competenza del Tribunale *ex art. 163 cit.* R.D. 267/1942, adozione cui si potrà pervenire, in ipotesi, quanto al caso in esame, esclusivamente all'esito della presentazione di un'ulteriore proposta.

Sussistono giustificati motivi, individuati nella peculiarità delle questioni trattate, conseguenti alle varie novelle apportate, a decorrere dal 2005, al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, per compensare per intero tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio.

zione di fallimento non opera più automaticamente bensì su istanza dei creditori o del P.M. e comunque dietro verifica dei requisiti indicati nell'art. 1 legge fallim.

Non solo. La sentenza della Corte, così come strutturata, opera proprio quale reclamo contro il decreto di inammissibilità *ex art. 162 comma secondo*, con la diretta conseguenza che si limita a revocare il fallimento dichiarato, lasciando invariato il decreto di inammissibilità pronunciato dal tribunale.

La decisione assunta ha riportato l'impresa in stato di crisi al punto di partenza, con una proposta di concordato compromessa sia sotto il profilo processuale che sotto il profilo del rapporto di fiducia con i creditori, certamente timorosi che le censure mosse dal tribunale possano rivelarsi veritiere.

L'imprenditore si ritrova peraltro sotto il tiro incrociato delle sicure azioni esecutive, non più frenate dalle procedure in corso; non solo: anche ed in ipotesi di collocamento dei rami aziendali in affitto, certamente queste soluzioni dovranno tener conto del ritardo generato, del danno all'immagine dell'azienda e del conseguente calo di interesse di eventuali e futuri compratori.

Tutto questo non è assolutamente considerato in sentenza, la quale invece aggiunge i costi altissimi delle spese legali per il reclamo ai già elevati e spesso proibitivi costi per avviare una procedura di concordato.

D'altro canto il Tribunale di primo grado aveva optato per la scelta di addentrarsi nel merito della fattibilità del concordato proprio per scongiurare ai creditori una situazione solo falsamente gratificante, con la conseguenza di aver sottratto agli stessi ed all'imprenditore una concreta possibilità di liquidare degnamente la propria attività.

Un profilo di risarcibilità del danno materiale che la procedura ha generato può trovare una concreta attuazione?

O, alla fine, è giusto l'assunto iniziale: che le falle di questa nuova disciplina, oltre le diatribe tra giurisprudenza e dottrina, concretino i loro danni solo e soltanto sull'imprenditore,

P.Q.M. A) In riforma della sentenza impugnata, revoca il fallimento della soc. a resp. lim. International Leisure Group dichiarato con la sentenza n. 280/2008 del Tribunale di Roma; B) dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio.

magari previdente, che abbia intrapreso per tempo una procedura costosa ma più organizzata della cascata fallimentare?

4. *Conclusioni.* – In conclusione la procedura riformata non è esente da censure, rappresentate in primis dalla possibilità per i Tribunali di generare prassi assai difformi da distretto a distretto, ed infine dal danno che l'imprenditore ed i creditori subirebbero vedendo lesa l'autonomia privata loro concessa sotto il giogo del controllo in fase di ammissione.

La sentenza è chiara: un controllo di merito in fase di ammissione da parte del Giudice non è consentito, bastando la dichiarazione del professionista a certificare la bontà del concordato.

Il fulcro di questa fase, pertanto, è certamente da ritrovare e affidare interamente nel professionista attestatore, il quale deve rendere una dichiarazione il più possibile completa e imparziale, una vera e propria certificazione di garanzia sull'intera proposta che rassicuri il trilatere della procedura: l'imprenditore, i creditori ed il tribunale.

SIMONE PESUCCI
Avvocato in Firenze