



COPIA

1308/2010  
1213/2010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
Sezione quarta civile

nelle persone dei signori magistrati:  
Dott. Domenico Urbano Presidente  
Dott. Paolo Roggero Consigliere  
Dott. Vincenzo Barbuto Consigliere rel.  
ha pronunciato la seguente

**IL CASO.it**

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale 4296/09

Tra

V [redacted] s.r.l. in liquidazione C. F. [redacted] in persona del liquidatore, dott. G [redacted] B [redacted]  
con proc. dom. avv. Filippo Canepa ed avv. Barbara Schiavo, del Foro di Busto Arsizio, per procura  
a margine del secondo foglio del ricorso,

reclamante,

e

Fallimento V [redacted] s.r.l. in liquidazione, C. F. [redacted] in persona del Curatore, dott. D [redacted]  
M [redacted], con proc. dom. avv. E [redacted] S [redacted] -P [redacted] per procura in calce alla memoria di  
costituzione,

reclamato,

e

F [redacted] A [redacted] s.r.l., C. F. [redacted] in persona del legale rappresentante in carica, sig.  
G [redacted] F [redacted] con proc. dom. avv. L [redacted] C [redacted] O [redacted] per procura a margine del ricorso  
depositato in primo grado il 16.9.09,

reclamato,

e

Ufficio del P. M. presso la Procura della Repubblica in Milano,

reclamato.

Conclusioni: come da atti di costituzione in secondo grado e da verbale d'udienza 22.4.10.

### **Svolgimento del processo.**

V. s.r.l. -di seguito V- -costituita nel dicembre '94 ed operante, anche a livello internazionale, nel settore della progettazione, costruzione e vendita di macchinari, impianti ed attrezzature, ad uso industriale, in particolare per la produzione di filati sintetici -è stata posta in liquidazione volontaria in data 20.11.2007, con conferimento al liquidatore dei poteri necessari per l'avvio della procedura di concordato preventivo.

### **IL CASO.it**

Prima del deposito, in data 15.4.2008, della relativa domanda di ammissione, corredata di piano di ristrutturazione delle partite debitorie e creditorie, il creditore S. s.p.a. ha presentato, avanti al Tribunale di Busto Arsizio -cioè, del luogo in cui ha sede legale l'appellante -istanza per la declaratoria di fallimento.

Dichiarata dal Giudice adito la propria incompetenza per territorio, il Tribunale di Milano, con decreto del 20.6.2008 ha aperto la procedura di concordato preventivo. Dopo una prima istanza, in data 26.9.08, rivolta dal Commissario giudiziale al Tribunale, ex art. 173 Legge fallimentare, una relazione ex art. 172 L.F., del 14.10.2008, una successiva relazione, definitiva, del C. G., del 13.5.09, una modifica della proposta di concordato, depositata da V. in data 14.5.09, ex art. 175 L.F., una seconda relazione del C.G. in data 13.7.09 (con ulteriore replica del 28.9.09), il Tribunale, con decreto del 15/21.10.2009, ha revocato l'ammissione alla procedura *de qua*, accogliendo l'istanza del C. G. in tal senso, dichiarando contestualmente il fallimento di Viba.

Con ricorso depositato il 21.12.2009 V. ha proposto reclamo avverso la sentenza di fallimento ed il correlativo decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, notificati il 25.11.2009.

Si è costituito, in data 8.2.2010 il Fallimento, chiedendo il rigetto del reclamo e richiamando, in subordine, "le ragioni di inammissibilità e non fattibilità del piano concordatario rimaste assorbite nel decreto di revoca ex art. 173 L.F." (memoria, pag. 29).

Con memoria depositata l'8.2.2010 si è costituito anche il creditore F. A. s.r.l., che ha concluso per il rigetto del reclamo.

L'Ufficio del P.M. ha, infine, espresso il proprio parere scritto, nel senso del rigetto del reclamo.

### **Motivi della decisione.**

La reclamante stessa suddivide i propri motivi di reclamo avverso il decreto di revoca e la contestuale sentenza dichiarativa, distinguendo tra *vizi in procedendo* ed *errori di merito*.

Quanto agli uni, con un primo motivo si duole V. che il Tribunale abbia dedotto soltanto in Decreto gli asseriti difetti relativi all'ammissibilità del concordato, "senza neppure fornire alla debitrice un termine per rimediare agli stessi", così come pure avrebbe imposto l'art. 162 L. F.; il non aver esplicitato alcun rilievo in corso di procedura avrebbe impedito alla reclamante di svolgere compiutamente la propria difesa (reclamo, pag. 15).

Ritiene la Corte che tale motivo sia infondato: da un lato, infatti, seppur si voglia ritenere applicabile il disposto ex art. 162 L.F. all'ipotesi di cui al successivo art. 173, la concessione del detto termine costituisce pur sempre facoltà discrezionale del Tribunale, come risulta dallo stesso dato testuale -primo comma art. 162 citato; dall'altro, nel decreto *de quo* si dà atto che il Tribunale ha assegnato alla reclamante termine per interloquire anche sulla seconda istanza di revoca avanzata dal Commissario giudiziale, né è fondatamente ipotizzabile che l'Ufficio sia obbligato ad assegnare ad debitore un termine per emendare la proposta qualora raggiunga il motivato convincimento che il medesimo, considerato nelle proprie linee essenziali, non sia fattibile -salvo, ovviamente, il diritto del proponente di reclamarne il rigetto.

### **IL CASO.it**

Con un secondo motivo si duole V. che il Tribunale non avrebbe corretto "gli errori del C.G.": il profilo in parola è senz'altro inammissibile, poiché del tutto generico ed irrilevante, avendo il Tribunale cristallizzato con chiarezza "il triplice inemendabile vizio" da cui sarebbe affetto il piano concordatario presentato da Viba (decreto, pag. 15), sicché soltanto su tali profili -e non anche sulla complessiva attività del C.G. -può concentrarsi, ormai, l'esame della Corte.

Quanto ai lamentati errori di merito, "attinenti all'ammissibilità e alla fattibilità del concordato preventivo" (reclamo, pag. 34), gli stessi possono essere collocati su due distinti piani, l'uno riguardante "la valutazione della concreta possibilità che nelle more del procedimento, compresa la

fase esecutiva individuale, gli immobili posti a disposizione dal terzo pervengano effettivamente al concordato garantendo per la parte di attivo stimato la soddisfazione programmata dei "creditori" (decreto, pag. 10); l'altro, afferente alle clausole "secondo cui non dovrebbero affatto calcolarsi gli interessi sui crediti privilegiati per i quali è stato previsto un pagamento in percentuale del capitale" e per cui "per la parte di credito capitale per cui non ne è previsto il pagamento oltre la percentuale offerta, i crediti privilegiati degraderebbero al chirografo solo in via virtuale, ma non ne sarebbe obbligatorio il pagamento nella percentuale prevista per gli altri creditori chirografi" (ivi, pag. 12).

### IL CASO.it

In ordine al primo dei due piani, motiva il Tribunale che l'evenienza che gli immobili pervengano al concordato sarebbe "largamente aleatoria, poiché la mera trascrizione del decreto di ammissione al concordato nei RR.II. non elimina il rischio non solo di future revocatorie ordinarie... ma soprattutto di blocco della promessa cessione per effetto di eventuali procedure esecutive instaurate da terzi creditori", sicché mancherebbero "quelle che, nell'anteriore versione della disciplina concordataria, venivano indicate nell'art. 160 l.f. come "serie garanzie" (decreto, pag. 10).

Replica sul punto la reclamante, confermandolo in udienza, che il rischio cui si riferisce il Giudice di prima cura sarebbe meramente "astratto" e che la situazione economico/patrimoniale del terzo che ha posto a disposizione gli immobili sarebbe "solida", avendo "un patrimonio netto di oltre quattro milioni di euro, debiti verso terzi di non più di un milione di euro e un consistente patrimonio immobiliare" (reclamo, pagine 23,24).

Il Fallimento riprende l'argomentare del Tribunale (memoria, pag. 25) ed aggiunge rilievi circa il fatto che "in quasi due anni di procedura non si è mai prospettato un offerente" e che il terzo avrebbe chiuso l'esercizio 2008 con una consistente perdita (ivi, pagine 26 e 28).

Osserva la Corte che "senza trascurare che lo stesso Tribunale definisce il predetto rischio "per la verità più astratto che reale" (pag. 10 citata) -il Fallimento reclamato, in sostanza, non contraddice puntualmente le allegazioni di controparte, delineando uno scenario seppur astrattamente possibile, specie con riguardo alle azioni revocatorie ed alle procedure esecutive, tuttavia privo di concreti agganci probatori -per la formulazione di una fondata prognosi negativa per la procedura -sicché pare, allo stato, preferibile verificare più a fondo la praticabilità della vendita degli immobili.

In ordine al secondo piano, afferma il Tribunale che gli interessi, quali accessori del capitale, fanno parte del credito complessivo, sicché "l'eliminazione di tali poste non può avvenire con semplice proposta concordataria soggetta a votazione a maggioranza, ma esigerebbe accordi separati con i creditori interessati perché rinuncino a tali pretese o le postergino"; similmente, la pretesa di non pagare neppure in percentuale i crediti privilegiati per la quota oggetto di degradazione al chirografo "costituisce pretesa inammissibile, equivalendo pure essa ad una forma illegittima di espropriazione forzosa del credito a costo zero e quindi senza indennizzo" (decreto, pag. 12).

Obietta la reclamante, per entrambi i predetti profili, "che il concordato preventivo è basato proprio sul principio maggioritario e nessuna norma della relativa disciplina prescrive che la falcidia di un credito debba essere pattuita con i singoli creditori" (reclamo, pag. 35).

Replica il reclamato richiamando, quanto allo "stralcio degli interessi sui crediti privilegiati" (memoria 8.2.2010, par. 5, pagine 15 e ss) la normativa di riferimento -cioè, gli articoli 2749 c.c., 55 e 169 L.F. -e sottolineando come l'espressa rinuncia dei creditori privilegiati sia qui necessaria al pari di quella -effettivamente ottenuta -dell'ultima classe di creditori, cioè i cd "postergati". Quanto allo "stralcio dei crediti residui dei privilegiati non pagati integralmente" (ivi, par. 6, pagine 18 e ss), sostiene il Fallimento che la lettura proposta dal reclamante -secondo cui l'art. 177 L.F. stabilisce il cd declassamento dei creditori privilegiati ai soli fini del voto, mentre l'art. 160 L.F. contiene "l'intera disciplina relativa al possibile trattamento dei creditori privilegiati (per i quali la proposta concordataria può prevedere il pagamento parziale)" (reclamo, pag. 36) -è minoritaria in dottrina, prevalendo, piuttosto, la tesi per cui i crediti che esulano dalla prelazione siano considerati chirografari a tutti i sensi di legge (memoria, pag. 20).

### IL CASO.it

Come è noto, nel nuovo sistema -delineato con la riforma del 2005 -2007 -il concordato preventivo assume i connotati di una forma di organizzazione e regolamentazione dell'accordo tra debitore e

creditori, fulcro intorno al quale ruota l'intera disciplina dell'istituto, la cui natura giuridica è definita dalla dottrina come ibrida, cioè pubblico/privata ed il cui obiettivo necessario è dato dal soddisfacimento, tendenzialmente paritetico, dei creditori. In tale contesto, sebbene, dopo la modifica introdotta col decreto legislativo n. 169/2007 (Cass. n. 22927/'09), si debba senz'altro ammettere il potere del giudice di valutare il merito della proposta sotto il profilo della ed fattibilità del piano, sia in fase di ammissione (art. 162 L.F.) sia in corso di procedura (art. 173 L.F.), si deve, per altro verso, convenire che siffatta valutazione non possa spingersi fino al profilo della convenienza –come avveniva prima della riforma; così Cass. n. 7790/'91, in relazione all'allora vigente disposto di cui all'art. 181 L.F. –se non entro il limitato raggio d'azione di cui al quarto comma del vigente art. 180 L.F. Spetta, cioè, innanzitutto ai creditori la valutazione comparativa tra la proposta di concordato preventivo con le possibilità soddisfattive realizzabili, in alternativa, nel fallimento ed al Tribunale soltanto nei limiti di cui al quarto comma dell'art. 180 L.F.

Osserva la Corte che, sebbene la scelta del debitore di stralciare, per così dire, *sic et simpliciter*, gli interessi ed i residui insoddisfatti dei crediti privilegiati possa prevedibilmente incontrare resistenza in sede di adunanza dei creditori, la decisione del Tribunale di revocare l'ammissione al concordato preventivo, "prima che i creditori siano chiamati ad esprimere il loro voto" (decreto, pag. 8), non possa essere condivisa, poiché entrambi i profili in esame non possono collocarsi propriamente sul piano della nullità rilevabile d'ufficio, bensì eccezionale su istanza dei creditori direttamente interessati, attenendo, piuttosto, alla sfera degli interessi (eminentemente) privati dei creditori stessi, piuttosto che alla verifica della sussistenza e permanenza dei requisiti ex art. 173 L.F.

Ritiene, dunque, la Corte che la proposta di concordato consistente nello "stralcio" anzidetto debba essere sottoposta all'adunanza dei creditori, per la votazione ex art. 177 L.F., affinché i creditori privilegiati possano avere la possibilità di esprimere la propria eventuale rinuncia.

L'unico profilo condivisibile sul punto, evidenziato dal Fallimento, riguarda il fatto che nel piano della reclamante non figura, per le quote sacrificate dei crediti privilegiati, un'apposita classe, "onde consentire ai creditori di votare sfavorevolmente e autorizzare il Tribunale ad esercitare nel loro interesse la valutazione prevista dall'art. 180, quarto comma, L.F. in caso di classi dissenzienti" (memoria, pag. 24). La Corte osserva, al riguardo, che la reclamante ha manifestato la propria disponibilità alla modifica fin dall'atto di reclamo (pag. 37) e l'ha confermata in udienza, con ciò superando l'obiezione di controparte.

### **IL CASO.it**

Quanto, infine, alla "riproposizione delle questioni assorbite", da parte del Fallimento reclamato (par. 8, pag. 29 della memoria), va osservato che il principio per cui il giudice può dedurre da ogni atto acquisito la prova della sussistenza o meno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento non implica, in tema di opposizione avverso la sentenza dichiarativa, una deroga ai principi fissati per l'appello dall'art. 342 c.p.c., sicché la parte vittoriosa che intenda chiedere al giudice del gravame la conferma della decisione impugnata in relazione alle questioni non esaminate in primo grado ha l'onere di riproporre espressamente tali questioni (Cass. n. 6796/'00), tramite, peraltro, motivi specifici (Cass. n. 9244/'07). Ciò non può dirsi che il reclamato abbia fatto, limitandosi ad un generico e, perciò, inammissibile, rinvio ai rilievi contenuti nel proprio doc. 10 –cioè, una memoria depositata dal C. G. ex art. 172 L.F. nel corso della procedura in primo grado.

La sentenza dichiarativa di fallimento, fondata sul decreto di revoca di ammissione al concordato preventivo, deve essere, perciò, riformata e le parti vanno rimesse avanti al Tribunale, per l'espletamento delle ulteriori incombenze nell'ambito del concordato preventivo.

Quanto alle spese di lite, trattandosi di questioni di stretto diritto, complesse e relativamente nuove, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti.

pqm

la Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

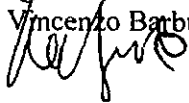
1) accoglie il reclamo proposto da ~~V. S. S. S.~~ s.r.l. in liquidazione e revoca, perciò, la sentenza n. 580/'09, dichiarativa di fallimento della reclamante ed il contestuale decreto di revoca all'ammissione della medesima alla procedura di concordato preventivo, rimettendo le parti avanti al Tribunale di Milano per il proseguimento della procedura anzidetta;

2) compensa interamente le spese di lite tra le parti.

Milano, 22.4.2010

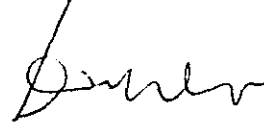
Il Consigliere estensore

Dotto. Vincenzo Barbuto

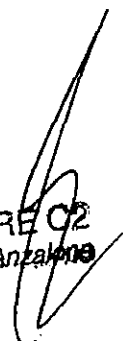


Il Presidente

Dott. Domenico Urbano



IL CANCELLIERE 02  
D.ssa Giuseppina Anzalone



CORTE D'APPELLO DI MILANO  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

29 APR. 2010

IL CANCELLIERE

