



Civile Sent. Sez. 1 Num. 3836 Anno 2017

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 14/02/2017

SENTENZA

dato preventivo

sul ricorso proposto da

LA GOMMARIA S.P.A. in liquidazione, in persona del liquidatore p.t. Romano Moretti, elettivamente domiciliata in Roma, alla via R. Fauro n. 43, presso il prof. avv. UGO PETRONIO, dal quale, unitamente all'avv. FEDERICO GALGANO del foro di Bologna, è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del ricorso

RICORRENTE

contro

FALLIMENTO DE LA GOMMARIA S.P.A., in persona del curatore p.t. dott. Oscar Santi, elettivamente domiciliato in Roma, alla via Alberico II n. 33, presso l'avv. SILVIA ESPOSTO, unitamente all'avv. PAOLO VISANI del foro di Forlì, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del controricorso

1791
2016

NRG 18743-13 La Gommara Spa in liq-Fall La Gommara Spa - Pag. 1



CONTRORICORRENTE

e

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE
D'APPELLO DI BOLOGNA

INTIMATO

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 1128/13. pubblicata l'11
luglio 2013.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9 novembre
2016 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

udito l'avv. Petronio per la ricorrente e l'avv. Esposito per delega del difensore
del controricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale
dott. Anna Maria SOLDI, la quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. — Con sentenza del 15 marzo 2013, il Tribunale di Forlì pronunciò la di-
chiarazione di fallimento de La Gommara S.p.a. in liquidazione, dichiarando i-
nammissibile l'istanza di ammissione al concordato preventivo avanzata dalla so-
cietà debitrice.

2. — Il reclamo da quest'ultima proposto è stato rigettato dalla Corte d'Appel-
lo di Bologna con sentenza dell'11 luglio 2013.

Premesso che, per effetto della riformulazione dell'art. 160 del regio decreto
16 marzo 1942, n. 267 ad opera del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il rapporto tra
concordato preventivo e fallimento non dà luogo ad un'ipotesi di pregiudizialità
necessaria, ma ad un fenomeno di consequenzialità eventuale (del fallimento ri-
spetto all'esito negativo del concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedi-

g



mento di rigetto in motivi d'impugnazione del fallimento) che determina una mera esigenza di coordinamento tra i due procedimenti, la Corte ha ritenuto che correttamente la sentenza di primo grado avesse proceduto ad un esame congiunto e coordinato delle due richieste, secondo l'ordine logico indicato dall'art. 162 della legge fall., valutando l'istanza di fallimento soltanto dopo aver verificato la sussistenza dei presupposti per l'ammissione al concordato. Ha escluso inoltre che la qualificazione della domanda di concordato come abuso del diritto, in quanto avanzata con riserva all'esito della mancata approvazione di una precedente proposta, si ponesse in contrasto con l'omesso rilievo della causa d'inaffidabilità in sede di fissazione del termine per la presentazione della nuova proposta, osservando che la relativa deliberazione non poteva pregiudicare il più approfondito vaglio compiuto dal Tribunale a seguito del deposito della proposta definitiva. Preciso inoltre che nulla vieta all'imprenditore in stato di crisi di sottoporre ai creditori una nuova proposta concordataria, purché la stessa contenga reali elementi di novità, determinandosi altrimenti un'indebita dilatazione della durata del procedimento e degli effetti prenotativi previsti dall'art. 168 della legge fall., nonché un blocco delle iniziative per la dichiarazione di fallimento, ha ritenuto condivisibile la predetta qualificazione, affermando che la nuova proposta recava modifiche meramente formali e marginali: la proponente si era infatti limitata ad aggiornare i dati già esposti ed a recepire le valutazioni contenute nella relazione del commissario giudiziale. *a)* riducendo l'attivo ed aumentando il passivo, *b)* confermando l'offerta di definizione di tutte le passività pregresse con effetto esdebitatorio mediante la cessione di tutto il patrimonio societario e *c)* le modalità di soddisfacimento dei crediti privilegiati, e *d)* riducendo la percentuale di soddisfacimento dei crediti chirografari e suddividendoli in tre classi, senza introdurre elementi di no-



vità in relazione ai rami di azienda concessi in affitto. Ha confermato anche l'insufficienza degli elementi di novità prospettati dalla reclamante, osservando che e) l'acquisizione di un'offerta di acquisto di merci e scaffalature per Euro 533.231,08 aveva carattere marginale, rientrando nella valorizzazione delle rimanenze esposte nella precedente proposta, f) l'azzeramento del ruolo del liquidatore volontario e la sua rinuncia, in qualità di fideiussore, al regresso nei confronti della società avevano scarso contenuto economico, avuto riguardo alla mancanza di beni concretamente aggredibili intestati al liquidatore, g) la modificazione della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari e la suddivisione degli stessi in classi non erano accompagnati dall'offerta di nuovi contenuti di carattere economico o giuridico. La Corte ha ritenuto pertanto ragionevole la valutazione compiuta dal Tribunale, escludendo che la stessa si fosse tradotta in un giudizio sulla convenienza della proposta, e confermando altresì la sussistenza dello stato d'insolvenza: premesso infatti che quest'ultimo può essere desunto anche da qualsiasi manifestazione esteriore che riveli in modo non equivoco l'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, ha ritenuto che tra i relativi sintomi possano annoverarsi anche la proposizione di un'istanza di concordato con offerta di pagamento soltanto di una percentuale dei crediti e l'eccedenza delle passività sulle attività, quando il debitore non sia in grado di fruire di ulteriori canali di accesso al credito.

3. — Avverso la predetta sentenza La Gommara ha proposto ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore ha resistito con controricorso. Il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bologna non ha svolto attività difensiva.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione e/la o falsa applicazione degli artt. 162 e 168 della legge fall., nonché l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, sostenendo che, nel ritenere legittima la dichiarazione di fallimento, nonostante la pendenza del procedimento per l'esame della domanda di ammissione al concordato preventivo, la sentenza impugnata non ha considerato che il deposito di tale domanda determina l'improcedibilità o la sospensione dell'istruttoria prefallimentare. L'assimilabilità del fallimento ad un pignoramento collettivo comporta infatti l'applicabilità del divieto di cui all'art. 168 cit., mentre la funzione preventiva del concordato rispetto alla procedura fallimentare implica che l'ammissibilità della relativa domanda debba essere valutata in via preliminare.

1.1. — Il motivo è infondato.

Nell'escludere che la riproposizione della domanda di ammissione al concordato comportasse l'improcedibilità dell'istanza di fallimento o la sospensione del relativo procedimento, la sentenza impugnata ha richiamato il principio, enunciato da una nota sentenza delle Sezioni Unite, secondo cui, a seguito della riformulazione dell'art. 160 della legge fall. da parte del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con l'espunzione dell'inciso che consentiva all'imprenditore di proporre il concordato preventivo «*fino a che il suo fallimento non è dichiarato*», il principio di prevenzione che regolava i rapporti tra le due procedure, subordinando la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della soluzione concordata della crisi dell'impresa, deve ritenersi definitivamente superato, non potendo essere desunto neppure in via interpretativa dai principi generali, con la conseguenza che, non ricorrendo

G



un'ipotesi di pregiudizialità necessaria, il rapporto tra concordato preventivo e fallimento si atteggia come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della pronuncia sul concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento) che determina una mera esigenza di coordinamento fra i due procedimenti (cfr. Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521; Cass., Sez. I, 4 giugno 2014, n. 12534). La ricorrente contesta l'applicabilità di tale principio alla fattispecie in esame, rilevando che, a differenza dell'ipotesi presa in esame dalle Sezioni Unite e da altre pronunce conformi, la proposta di concordato non è stata avanzata nell'ambito di una procedura prefallimentare già iniziata, ma in via autonoma, con la conseguente applicabilità dell'art. 168, primo comma, della legge fall., che vieta l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore, a far data dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo. A sostegno di tale assunto, essa richiama un altro precedente di legittimità, nel quale tuttavia la predetta questione viene affrontata solo marginalmente, in quanto, pur riferendosi la pronuncia ad un'istanza di regolamento di competenza avanzata nei confronti del provvedimento di sospensione della procedura prefallimentare promossa successivamente alla proposizione della domanda di ammissione al concordato, questa Corte si è limitata a dichiarare inammissibile l'impugnazione, escludendo la riconducibilità della sospensione all'art. 295 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. VI, 11 giugno 2013, n. 14684). Non può d'altronde non rilevarsi come la tesi dell'applicabilità dell'art. 168 incontri un ostacolo insuperabile nel riferimento dello stesso alle sole azioni esecutive o cautelari, tra le quali non rientra l'istanza di fallimento, nonché nella lettera dell'art. 162, secondo comma, della legge

G



fall., nella parte in cui, anche a seguito delle modificazioni introdotte dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, consente al tribunale, in caso d'inammissibilità della proposta di concordato, di dichiarare senz'altro il fallimento del debitore, limitandosi a subordinare la relativa pronuncia ad un'istanza del creditore o alla richiesta del Pubblico Ministero: tale disciplina trova giustificazione nell'unitarietà della procedura avviata con la proposizione della domanda di ammissione al concordato preventivo, nell'ambito della quale la fase rivolta alla dichiarazione di fallimento, che si apre in caso d'inammissibilità della proposta concordataria, si atteggia come un sub procedimento che non richiede ulteriori adempimenti procedurali, risultando già instaurato il rapporto processuale dinanzi al tribunale per effetto dell'iniziativa del debitore, il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento è noto a quest'ultimo fin dal momento della proposizione della domanda (cfr. Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2015, n. 25587; Cass., Sez. I, 6 maggio 2014, n. 9730).

E' pur vero che, come evidenziato dalla difesa della ricorrente nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., il principio di diritto posto a fondamento della sentenza impugnata ha costituito oggetto di parziale revisione ad opera di due successive pronunce delle medesime Sezioni Unite, le quali hanno escluso l'avvenuto superamento del principio di prevenzione, affermando che il coordinamento tra la procedura prefallimentare e quella di concordato preventivo deve necessariamente realizzarsi attraverso il previo esaurimento di quest'ultima; a tal fine, è stata posta in rilievo la funzione propria del concordato preventivo, consistente nel prevenire la dichiarazione di fallimento attraverso una soluzione alternativa della crisi d'impresa, la cui convenienza è rimessa esclusivamente alla valutazione dei creditori, unitamente alla fattibilità economica, spettando al tribunale soltanto il controllo della fattibilità giuridica, anche sotto il profilo dell'idone-

G



ità della proposta ad assicurare la realizzazione della causa dell'accordo; è stato altresì osservato che la dichiarazione di fallimento, in pendenza della procedura di concordato e su istanza di un creditore, finirebbe incomprensibilmente per rendere irrilevante il procedimento di approvazione della proposta di concordato, persino nel caso di un'approvazione già intervenuta, attribuendo decisivo rilievo alla contraria volontà anche di un solo creditore e ciò al di fuori del procedimento di omologazione, ove l'opposizione trova la sua sede naturale con la precisa indicazione dei limiti entro i quali assume rilievo: si è quindi concluso che, finché la procedura di concordato non abbia avuto esito negativo, non può ammettersi il corso di un autonomo procedimento prefallimentare che si concluda con la dichiarazione di fallimento indipendentemente dal verificarsi di uno degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 della legge fall. (cfr. Cass., Sez. Un., 15 maggio 2015, n. 9935 e 9936). In quanto riferibile all'ipotesi in cui l'istanza di fallimento sia stata proposta al di fuori della procedura di concordato, e istruita autonomamente, tale principio non può peraltro trovare applicazione nella fattispecie in esame, caratterizzata dall'avvenuta proposizione della predetta istanza nell'ambito della procedura di concordato attivata dalla società debitrice e dalla trattazione congiunta delle due domande, all'esito della quale il Tribunale ha correttamente proceduto al relativo esame nell'ordine logico imposto dal *favor* che il legislatore accorda alla soluzione concordata della crisi d'impresa. Anche in riferimento all'ipotesi in cui la istanza di fallimento sia stata proposta separatamente, le Sezioni Unite hanno d'altronde confermato che la presentazione della domanda di concordato non sospende né rende improcedibile la procedura prefallimentare, e, pur precisando che quest'ultima può proseguire nella sua istruttoria e concludersi con una pronuncia di rigetto, ma non con una dichiarazione di fallimento (che, nell'ipotesi di cui

G



all'art. 161, sesto comma, della legge fall., priverebbe di senso l'assegnazione non discrezionale del termine di sessanta giorni per la presentazione della proposta di concordato, prevista proprio allo scopo di prevenire la dichiarazione di fallimento), hanno affermato che in tal caso trova applicazione l'art. 162, terzo comma, della legge fall., il quale prevede la reclamabilità della sentenza che dichiara il fallimento, consentendo di far valere in detta sede anche motivi attinenti alla dichiarazione d'inammissibilità del concordato. In conclusione, è stato confermato che la contemporanea pendenza di un procedimento fallimentare e di una procedura di concordato non dà luogo ad un'ipotesi di pregiudizialità tecnico-giuridica, ma ad un fenomeno di continenza, da risolversi mediante un provvedimento di riunione ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ., nel caso in cui i due procedimenti pendano dinanzi allo stesso giudice, ovvero mediante l'applicazione dell'art. 39, secondo comma, cod. proc. civ., nel caso in cui pendano dinanzi a giudici diversi. A maggior ragione, non può quindi escludersi la legittimità di una dichiarazione di fallimento pronunciata, come nella specie, in accoglimento di un'istanza presentata nell'ambito della medesima procedura di concordato preventivo e trattata congiuntamente alla stessa, a condizione che, come puntualmente accaduto nella fattispecie in esame, la domanda di concordato sia stata valutata con precedenza rispetto a quella di fallimento.

2. — Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 162 della legge fall., nonché l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, censurando la sentenza impugnata per aver dichiarato inammissibile la proposta concordataria, in contrasto con la valutazione compiuta a seguito della presentazione della relativa domanda: premesso infatti che, anche se presentata con riserva, tale do-



manda già prefigurava il contenuto della proposta, afferma che la concessione del termine per la presentazione della stessa implicava un giudizio di ammissibilità, anche sotto il profilo dell'abuso del diritto, dal momento che il Tribunale era stato messo in condizione di poter valutare se l'istanza costituisse espressione della dolosa preordinazione di una serie programmata di procedure concorsuali, volta a ritardare la dichiarazione di fallimento, ovvero si risolvesse nell'ingiustificata reiterazione della proposta non approvata.

2.1. — Il motivo è infondato.

Non costituendo espressione di un potere discrezionale del tribunale, la concessione del termine previsto dall'art. 161, sesto comma, della legge fall, per la presentazione della proposta, del piano e della relativa documentazione non implica alcuna valutazione in ordine all'ammissibilità della domanda di concordato, neppure sotto il profilo della configurabilità della stessa come abuso del diritto, il cui apprezzamento, d'altronde, risolvendosi in un sindacato sull'idoneità della proposta ad assicurare la realizzazione della causa concreta del concordato, consistente nel superamento della situazione di crisi dell'imprenditore con un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, presuppone necessariamente la conoscenza delle condizioni offerte dal debitore e delle modalità di realizzazione dell'accordo, nonché dei dati contabili che le giustificano. La desumibilità di tali elementi dagli atti che il debitore si è riservato di depositare nel termine fissato dal Tribunale esclude, pertanto, la possibilità di ricollegare alla mera concessione del termine la preclusione della facoltà di rilevare l'inammissibilità della domanda, o comunque di ravvisare un contrasto tra i due provvedimenti, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che nella specie almeno una parte delle predette condizioni e modalità e dei dati di riferimento fosse



contenuta nella nuova domanda di concordato, dal momento che l'eventuale abuso dello strumento concordatario può emergere solo da una valutazione completa della proposta formulata dal debitore.

3. -- Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 162 della legge fall., degli artt. 1175, 1322, 1337 e 1375 cod. civ. e dell'art. 3 Cost., nonché l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, osservando che, nel qualificare la riproposizione della domanda come abuso dello strumento concordatario, la sentenza impugnata non ha considerato che la stessa risultava diversa da quella precedente, prevedendo, tra l'altro, un classamento dei creditori ed una percentuale di soddisfacimento dei crediti chirografari superiore a quella ritenuta plausibile dal commissario giudiziale sulla base dei valori stimati dai suoi consulenti. La Corte di merito ha omesso di rilevare che gli unici limiti alla riproposizione della domanda di ammissione al concordato sono quelli imposti dagli artt. 161, sesto comma, e 69-bis, secondo comma, della legge fall., dalla cui introduzione si evince che il legislatore ha già tenuto conto del possibile abuso dello strumento in questione. Tale fattispecie, ad avviso della ricorrente, non è configurabile nel caso in esame, dal momento che la riproposizione della domanda non risponde alla preordinata programmazione di una sequenza di procedure concorsuali, ma è stata determinata esclusivamente dall'inattesa bocciatura della precedente proposta, non ha determinato alcuna dilatazione degli effetti protettivi, non essendo agganciata alla precedente domanda e recando un nuovo conteggio degli interessi passivi, e non ha arrecato alcun pregiudizio ai creditori. I contenuti della seconda proposta erano diversi da quelli della prima, essendo previsti tempi più contenuti per la liquidazione dell'attivo mobiliare, l'abbreviamento della gestione dell'azienda in re-



gime di concordato, l'azzeramento del ruolo del liquidatore volontario, la suddivisione in classi dei creditori chirografari ed una percentuale maggiore di soddisfacimento dei loro crediti, la rinuncia del fideiussore all'esercizio del regresso, la rinuncia al corrispettivo dei professionisti che avevano prestato la loro attività per la redazione della proposta.

4. — Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 162 della legge fall. e dell'art. 1322 cod. civ., nonché l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, affermando che, nell'escludere la diversità della proposta concordataria rispetto a quella non approvata, la sentenza impugnata ha espresso un inammissibile giudizio in ordine alla convenienza delle relative condizioni, la cui valutazione è riservata ai creditori, spettando al Tribunale esclusivamente un controllo in ordine alla fattibilità giuridica del concordato. Nel formulare il predetto apprezzamento la Corte di merito non ha d'altronde tenuto conto della vantaggiosità delle condizioni previste per le cessioni dei rami di azienda, della modestia del compenso pattuito con il liquidatore giudiziale, del contenimento dei costi della liquidazione derivante dalla riduzione dei tempi previsti, della convenienza di una rapida liquidazione del magazzino e del compendio immobiliare, dell'aleatorietà dell'esito di eventuali azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, dei sindaci e degli istituti bancari, delle difficoltà connesse all'esercizio delle azioni revocatorie, del dimezzamento della spesa per il liquidatore volontario e della rinuncia del fideiussore al regresso.

5. — I predetti motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto riflettenti questioni intimamente connesse, sono in parte infondati, in parte inammissibili.

La valutazione compiuta dalla sentenza impugnata in ordine all'uso strumen-



tale del concordato trova infatti conforto nella già citata pronuncia delle Sezioni Unite, con cui è stata riconosciuta la possibilità di ravvisare un abuso del processo anche nella proposizione di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ogni qualvolta la stessa sia stata avanzata dal debitore non già per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, traducendosi tale comportamento nella violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo (cfr. Cass., Sez. Un., 15 maggio 2015, n. 9935; al riguardo, v. anche Cass., Sez. I, 31 marzo 2016, n. 6277). Come hanno precisato le stesse Sezioni Unite, tale principio non si pone in contrasto con la disciplina dettata dall'art. 161 della legge fall. (introdotti dall'art. 33, comma primo, lett. h), n. 4) del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134), la quale, nel subordinare ad autorizzazione del tribunale il compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione e nel prevedere espressamente la dichiarazione d'inammissibilità del concordato in caso d'inadempimento degli obblighi informativi posti a carico del debitore o di riproposizione entro un biennio di una domanda già dichiarata inammissibile, non individua ipotesi di abuso del processo, ma si limita a prevedere una serie di cautele destinate ad operare nell'area in cui maggiore è la possibilità di abusi, senza escludere quindi la possibilità di ravvisare il predetto vizio anche in presenza di una domanda proposta con evidenti finalità dilatorie.

Nell'esame della nuova domanda, la sentenza impugnata si è d'altronde attenuta correttamente al principio, più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il controllo demandato al tribunale ai fini tanto dell'ammissione alla procedura quanto dell'omologazione e della revoca ha ad oggetto la fattibilità

13



giuridica della proposta, la cui valutazione implica esclusivamente un giudizio in ordine alla compatibilità delle relative modalità di attuazione con norme inderogabili e con la causa concreta dell'accordo, avente come finalità il superamento della situazione di crisi dell'imprenditore ed il riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti, restando invece escluso qualsiasi apprezzamento in ordine alle probabilità di successo economico del piano ed ai rischi inerenti, nonché alla convenienza della proposta, la cui valutazione è riservata ai creditori in sede di approvazione (cfr. Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, cit.; Cass., Sez. I, 23 maggio 2014, n. 11497; 31 gennaio 2014, n. 2130). La Corte di merito si è infatti astenuta da qualsiasi apprezzamento in ordine alla realizzabilità delle condizioni offerte dalla società debitrice ed alla loro idoneità a determinare il superamento delle obiezioni che avevano impedito l'approvazione della prima proposta, concentrando la propria attenzione sulle differenze rilevabili tra le stesse e quelle precedentemente offerte, e concludendo, sulla base di un confronto specifico ed approfondito dei vari aspetti delle due proposte, per il carattere meramente formale o marginale delle modifiche apportate dalla debitrice, in quanto consistenti sostanzialmente in un aggiornamento dei dati già esposti sulla base delle risultanze contabili rilevate al 31 dicembre 2012 e nel recepimento delle valutazioni contenute nella relazione redatta dal commissario giudiziale in ordine alla prima proposta, peraltro già note ai creditori al momento della votazione sulla stessa.

Implicando una verifica in ordine all'intento del debitore di piegare l'istituto concordatario al perseguimento di finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento lo ha predisposto, il predetto apprezzamento si traduce in un'indagine di fatto, riservata al giudice di merito e censurabile in sede di legitti-

CF



mità esclusivamente per vizio di motivazione, nei limiti in cui tale vizio è deducibile come motivo di ricorso per cassazione, per effetto della sostituzione dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ. ad opera dell'art. 54 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. Tale disposizione, circoscrivendo l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità ai soli casi in cui il vizio si converte in violazione di legge, per mancanza del requisito di cui all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., esclude infatti la possibilità di estendere l'ambito di applicabilità dell'art. 360, primo comma, n. 5 cit. al di fuori delle ipotesi, nella fattispecie in esame neppure prospettate, in cui la motivazione manchi del tutto sotto l'aspetto materiale e grafico, oppure formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere d'individuare, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*, e tale vizio emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza (cfr. Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054; Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2014, n. 21257).

6. — Con il quinto motivo, la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 5 e 162 della legge fall., nonché l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza, ha conferito rilievo all'avvenuta presentazione della proposta di concordato ed alla differenza tra le passività e le attività. Premesso che lo stato di crisi costituisce una nozione più ampia dello stato d'insolvenza, comprendendo anche situazioni prodromiche suscettibili di superamento, afferma che il solo disavanzo economico non dà luogo allo stato d'insolvenza, la cui esteriorizzazione non può d'altronde essere desunta dai dati contabili o da atti meramente interni, quali la re-

U



lazione del commissario giudiziale o una proposta di concordato.

6.1. — Il motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

È pur vero, infatti, che, per effetto della riformulazione dell'art. 160 della legge fall. da parte dell'art. 2, comma primo, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, il presupposto oggettivo della procedura di concordato preventivo non è più costituito dallo stato d'insolvenza, ma da uno stato di crisi, da intendersi come situazione di difficoltà economica o finanziaria, eventualmente transitoria e comunque superabile attraverso provvedimenti straordinari di riorganizzazione o ristrutturazione del debito. Il terzo comma dell'art. 160, precisando che «*ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato d'insolvenza*», chiarisce tuttavia che i due concetti si pongono in rapporto di genere a specie, sì da potersi includere nello stato di crisi non solo situazioni prodromiche o prossime all'insolvenza, ma anche quelle di conclamata incapacità di adempiere con mezzi normali le proprie obbligazioni. Sebbene, pertanto, ai sensi dell'art. 162, secondo comma, secondo periodo, della legge fall., la pronuncia d'inammissibilità della domanda di concordato non comporti automaticamente la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, occorrendo a tal fine l'accertamento dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5, non può escludersi, in linea di principio, la possibilità di desumere la sussistenza di tali presupposti dagli elementi offerti a sostegno della proposta concordataria e da quelli emersi a seguito della relativa istruttoria.

A tale criterio si è puntualmente attenuta la Corte di merito, la quale non si è limitata a dare atto della situazione di squilibrio patrimoniale in cui versava la società ricorrente, evidenziata dalla proposta di pagamento soltanto di una percentuale dei debiti, ma l'ha posta in correlazione con l'indisponibilità di ulteriori canali



di accesso al credito, attestata dall'approfondita analisi svolta dal commissario giudiziale in ordine alla precedente proposta, oltre che dalle ammissioni compiute dalla stessa debitrice negli atti di causa, concludendo quindi per la sussistenza dello stato d'insolvenza. Nel contestare tale accertamento, la ricorrente non è in grado d'individuare le lacune argomentative o le carenze logiche del ragionamento seguito nella sentenza impugnata, ma si limita ad insistere sull'insufficienza degli elementi considerati, in tal modo dimostrando di voler sollecitare, attraverso l'apparente deduzione del vizio di motivazione, un nuovo apprezzamento dei fatti, non consentito al Giudice di legittimità, al quale non spetta il compito di riesaminare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, la valutazione compiuta dal giudice del merito, nei limiti in cui la stessa è censurabile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.

7. — Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del controricorrente, che si liquidano come dal dispositivo. Nei confronti dell'intimato, che non ha svolto attività difensiva, non occorre invece provvedere al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, e condanna La Gommara S.p.a. in liquidazione al pagamento delle spese processuali in favore del Fallimento de La Gommara S.p.a., che si liquidano in complessivi Euro 6.300,00, ivi compresi Euro 6.000,00 per compensi ed Euro 300,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà



atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* del medesimo art. 13.

Così deciso in Roma, il 9 novembre 2016, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile