



Ricorso n. 53/2010

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI CROTONE  
SEZIONE FALLIMENTARE

<b>SENTENZA</b>	
N°	_____
Fasc. N°	_____
Cron. N°	_____
Rep. N°	_____

Riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati

Dott.ssa Maria Luisa MINGRONE Presidente

Dr. Francesco MURGO Giudice

Dott.ssa Antonia MUSSA Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Avente ad oggetto dichiarazione di fallimento nei confronti di **A.. Soc. agr. ar.l.**, (omissis),  
avente sede legale in Crotone omissis.

Visto il ricorso presentato dall'Ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di  
Crotone ai sensi dell'art. 7, comma 1, n. 1 l. fall. in data 15.7.2010;

vista la documentazione allegata;

esaminata la documentazione inviata dalla Guardia di Finanza in data 22.10.2010 a  
seguito della richiesta di informazioni di questo Tribunale;

visto la domanda di concordato preventivo depositata in data 15.7.2011 ex artt. 160 ss. l.  
fall. dalla società **A.. Soc. agr. ar.l.**, C.F. 02554320792, in persona dell'Amministratore  
Unico e legale rappresentante sig. Corrado C. nato a Molfetta (BA) (omissis), avente sede  
legale in Crotone via (omissis);

preso atto della documentazione prodotta a norma dell'art. 161 l. fall. e del suo contenuto;  
letto il verbale di audizione della ricorrente in data 20.9.2011;  
vista la documentazione prodotta dalla ricorrente all'udienza in camera di consiglio del 20.9.2011;  
rilevato che l'istanza di fallimento è stata ritualmente notificata;  
ritenuta la propria competenza in quanto la società risulta avere avuto sede legale entro il circondario del Tribunale adito fino al 29.12.2009 e, quindi nell'anno antecedente il deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento;  
udita la relazione del giudice delegato;

## **MOTIVAZIONE SUGLI ELEMENTI DI FATTO E DI DIRITTO POSTI A BASE DELLA DECISIONE**

### **1. Premesse in fatto**

In data 14.7.2010 l'Ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Crotone ha depositato istanza di fallimento della società in oggetto ex art. 7, comma 1, n. 1 l. fall. affermando la sussistenza dello stato di insolvenza della società A. s.r.l. emergente dal procedimento penale n. 742/09. All'udienza del 9.11.2010 è comparsa la società depositando in udienza memoria difensiva nella quale ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'Ufficio della Procura della Repubblica, nonché l'insussistenza del presupposto oggettivo ex art. 5 l. fall. e non si è opposta al richiesto rinvio dell'Ufficio della Procura della Repubblica per l'esame della suddetta memoria.

Esaurita l'istruttoria in sede prefallimentare, all'udienza del 5.7.2011 il giudice delegato ha riservato la decisione al Collegio.

In data 15.7.2011 la società resistente ha depositato ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 160 l. fall.

Il Tribunale, con provvedimento del 29.7.2011, ritenendo opportuno pronunciarsi prima sulla proposta di concordato preventivo, in quanto la stessa ha offerto il pagamento integrale delle spese di procedura, dei creditori privilegiati e di quelli chirografari e, tuttavia, rilevando la mancanza dei presupposti ex artt. 160, commi 1 e 2 e 161 ha fissato udienza in Camera di Consiglio per sentire il debitore ai sensi dell'art. 162, comma 2 l. fall.;

All'udienza del 20.9.2011 la società in oggetto ha reso noto il raggiungimento di un accordo con la banca creditrice Monte dei Paschi di Siena in base al quale i F.lli C., persone fisiche, si accollerebbero con effetto liberatorio il debito di A. s.r.l., condizionando

il predetto accolto all'omologa di un accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall. (cfr. doc. 2 fasc. proponente) ovvero in subordine all'omologa della proposta di concordato preventivo in oggetto (cfr. note udienza del 20.9.2011) e chiedendo, pertanto, un rinvio al fine di depositare l'accordo di ristrutturazione ovvero di modificare la proposta di concordato preventivo già presentata. L'Ufficio della Procura della Repubblica ha eccepito la mancata integrazione documentale a seguito dei rilievi contenuti nel decreto del Tribunale del 29.7.2011 rilevando, altresì, l'antinomia tra la proposta di concordato pendente e un eventuale accordo di ristrutturazione, opponendosi, pertanto, al richiesto rinvio, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo e insistendo per l'accoglimento dell'istanza di fallimento depositata in data 14.7.2010.

Alla predetta udienza il giudice, delegato alla trattazione della causa per provvedimento del Tribunale del 29.7.2011, ha riservato la decisione al Collegio.

## **2. Sulla proposta di concordato preventivo.**

**2.1** Preliminarmente si rileva che non risulta opportuno concedere il rinvio richiesto dalla società proponente il concordato rilevato che la procedura in oggetto è pendente dal 14.7.2010, che la società ha avuto a disposizione ampio margine di tempo al fine di formulare e integrare le opportune richieste e che, ciò posto, nel bilanciamento di interessi tra la tutela dell'iniziativa privata e la tutela degli interessi pubblici a cui è deputata la procedura fallimentare, nel caso di specie, debbono prevalere questi ultimi (Cass. n. 19214/2009: *"la recente riforma della legge fallimentare, per quanto abbia accentuato i profili negoziali e privatistici della procedura, non ha eliminato gli aspetti pubblicistici che le sono propri, e pertanto da ciò consegue la legittimità di un bilanciamento ad opera del giudice fra le iniziative riconducibili alle espressioni di autonomia negoziale delle parti e le esigenze di tutela degli interessi al cui soddisfacimento è finalizzata la procedura fallimentare."*).

**2.2.** Per quanto concerne la valutazione di ammissibilità della proposta di concordato ex artt. 162 e 163 l. fall., si rileva che il Tribunale, come previsto dalle disposizioni citate, deve valutare la sussistenza dei presupposti previsti dagli artt. 160 e 161 l. fall., presupposti che si inverano nell'accertamento dello qualifica di imprenditore commerciale e della sussistenza dello stato di crisi dell'impresa proponente, nella presenza di una proposta che, seppur svincolata dalle forme tipiche di concordato della disciplina previgente, tuttavia deve essere basata su un "piano" e finalizzata all'estinzione dei rapporti obbligatori e che, in caso di non soddisfazione integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca,

deve presentare le condizioni richieste dall'art. 160, comma 2 l. fall., infine, nella completezza dei documenti che devono essere allegati al ricorso ex art. 161, comma 2 l. fall.: "a) un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili", nonché la relazione del professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. c) l. fall. attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Ciò posto, si ritiene che, sebbene sia pacifico che il Tribunale non abbia alcun sindacato sulla convenienza della predetta proposta attinente al merito della stessa, discussa è la questione relativa al sindacato del Tribunale sulla fattibilità della proposta suddetta. Orbene, sul punto vi è stata una recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 13818/2011 resa in sede di reclamo avverso un provvedimento di revoca ex art. 173 l. fall. nella quale i giudici del Supremo Consesso hanno condiviso le motivazioni della sentenza della Corte di Cassazione n. 21860/2010 la quale si è, appunto, pronunciata sull'ampiezza del sindacato del Tribunale in sede di ammissione del concordato ex artt. 162 e 163 l. fall. ritenendo che *"L'attribuzione al commissario giudiziale del compito di mettere in condizione i creditori di esprimere in relazione alla proposta di concordato un consenso informato e il fatto che allo stesso a tal fine sia richiesto l'espletamento di numerose indagini che possono richiedere anche l'ausilio di esperti, che richiederebbero al Tribunale, se espletate in sede di ammissione al concordato, di effettuare una complessa non prevista istruttoria porta ad escludere che il Tribunale, in detta sede, possa estendere il suo sindacato all'accertamento della veridicità dei dati aziendali. Ciò non significa, però, che al Tribunale la legge attribuisca il solo controllo formale della completezza della documentazione. Il Tribunale è chiamato ad effettuare una valutazione più penetrante.* (sottolineatura aggiunta). La disciplina del concordato preventivo, come si evince dall'analizzata normativa, appare ispirata da un'esigenza di carattere fondamentale: garantire che i creditori siano messi in condizione di prestare il loro consenso con cognizione di causa, vale a dire che abbiano a manifestare un consenso informato e non viziato da una falsa rappresentazione della realtà. Se la veridicità dei dati da valutate al fine della manifestazione del consenso deve essere garantita soprattutto dal commissario giudiziale, come si ricava dalle disposizioni che lo riguardano, l'assolvimento del suo compito richiede - com'anche la necessità che la proposta di concordato sia seria e non

*abbia finalità meramente dilatorie – che la documentazione, prodotta dal debitore, che costituisce la base di partenza delle sue indagini e valutazioni, sia completa e soprattutto che possa essere inquadrata effettivamente nel tipo richiesto dal legislatore. ...omissis...In sintesi quanto suddetto sostanzia il potere di controllo del Tribunale sulla proposta e sulla documentazione allegata, senza che possa sovrapporsi, nell'effettuare il controllo dei presupposti di ammissibilità, alla valutazione di fattibilità contenuta nella relazione del professionista allegata alla proposta e senza che possa effettuare accertamenti in ordine alla veridicità dei dati aziendali, che la legge riserva al commissario giudiziale, reagendo alla mancanza di veridicità con il prevedere, su denuncia obbligatoria da parte del commissario giudiziale, la sanzione dell'immediata revoca da parte del Tribunale del concordato...omissis..." (Cass. n. 21860/2010 pagg. 15 ss.).*

Da quanto esposto s'inferisce che il controllo del Tribunale, in sede di ammissibilità della proposta di concordato sulla sussistenza dei presupposti ex art. 160, commi 1 e 2 e 161 l. fall. non può limitarsi a un mero controllo formale della documentazione allegata, né d'altro canto può invadere la competenza del controllo effettuato dal professionista attestatore e dal commissario giudiziale cioè dai controlli tecnici sulla veridicità della proposta e sulla fattibilità del piano non avendo, peraltro, le competenze tecniche e non essendo prevista in tale fase un'istruttoria, salvo la richiesta di integrazione documentale ex art. 162, comma 1 l. fall.

Ciò posto, si ritiene che tale controllo debba essere inquadrato nel *genus* dei controlli di legittimità volto a verificare la sussistenza e la conformità alla legge dei presupposti di ammissibilità del concordato.

Tale controllo deve perciò essere svolto in ossequio alla *ratio legis* sottesa all'istituto del concordato preventivo, come modificato dalla riforma del 2006 e del 2007, che si inverte nell'incentivare la possibilità di regolazione negoziale delle difficoltà economiche e finanziarie dell'impresa e nell'esaltare la dimensione pattizia dell'istituto *de quo* con la riduzione dello spazio d'intervento dell'autorità giudiziaria alla quale, purtuttavia, resta affidata un'essenziale funzione di garanzia volta ad assicurare un controllo di legalità sul procedimento di formazione del consenso dei creditori e sulla corretta formazione delle classi. Ragionando diversamente non si troverebbe alcun motivo del perché un "accordo tra le parti" debba essere preventivamente sottoposto al vaglio del Tribunale.

Si ritiene, quindi, che il controllo di legittimità in oggetto vada decodificato alla luce degli interessi pubblici, comunque, sottesi a tutte le procedure fallimentari e segnatamente la tutela di un'iniziativa economica privata libera e non in contrasto con l'utilità sociale (art. 41

Cost.) e la tutela dei creditori e della *par condicio creditorum*.

A tal fine, il Tribunale, nel valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'ammissione alla procedura in oggetto, deve effettuare una valutazione di "legittimità" propriamente detta intesa a verificare che la proposta con il relativo piano, nonché i documenti allegati, siano funzionalizzati al raggiungimento di un interesse meritevole di tutela che s'invera nella definizione della situazione di crisi in cui versa l'impresa tramite la stipulazione di un accordo con i creditori, accordo che, per svolgere la suddetta funzione, deve essere sufficientemente completo per poter essere sottoposto al vaglio tecnico del commissario giudiziale e, quindi, a un "consenso informato" da parte dei creditori.

Nel caso di specie, la proposta di concordato e la documentazione allegata non risultano conformi alla legge.

In particolare, si evidenzia che la proposta di concordato e il relativo piano, come già evidenziato da codesto Tribunale nel provvedimento del 29.7.2011, si fondano sul presupposto del *"pagamento integrale dei creditori privilegiati e chirografari a seguito della riscossione di crediti che la ricorrente vanta nei confronti della società controllante, F.Ili C. s.p.a., la quale a sua volta per far fronte a tale adempimento deve percepire i dividendi relativi alla propria partecipazione nella società Powerflor s.r.l."*

Orbene, la proposta di concordato, come enucleata nel piano, non risulta conforme alla legge atteso che la stessa ha ad oggetto un bene futuro – l'acquisizione di dividendi della propria creditrice, la C. s.p.a., dalla partecipazione societaria (33%) in Powerflor s.r.l. – implicante un'alea contrattuale non ritenuta compatibile da questo Tribunale con la funzione che deve svolgere l'accordo concordatario nell'ambito della procedura ossia di essere sottoposto al vaglio tecnico del commissario giudiziale e al successivo consenso informato dei creditori.

Premessi tali profili d'incertezza emergenti dal piano si rileva, inoltre, che la relazione ex art. 161 l. fall. predisposta dal Dott. Fernando Batti, non contiene un'adeguata motivazione a supporto dell'attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano risultando, pertanto, anch'essa non conforme a legge.

Si rileva che la funzione certificativa del professionista attestatore si sostanzia nell'asseverazione della veridicità dei dati aziendali e nella susseguente valutazione di fattibilità del piano proposto. Nel caso di specie non sussiste l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non ritenendo tale la mera attestazione dell'Amministratore Unico della società ricorrente alla quale si richiama il professionista, limitando così la propria indagine asseverativa (cfr. doc. 30 a), pag. 6 e doc. 23 fasc. ricorrente).

Inoltre, il giudizio prognostico di fattibilità del piano così proposto risulta generico e non idoneo a verificare la concreta realizzabilità del piano né a fornire utili elementi di valutazione per il commissario giudiziale (“...Per quanto concerne il realizzo delle attività rappresentate dai crediti verso la controllante il valore esposto dalla ricorrente rappresenta correttamente il valore dei flussi monetari su cui la società A.. può ragionevolmente contare...”, cfr. relazione del professionista doc. 30 a) pag. 10).

Per i tali motivi si ritiene inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla società A.. ar.l.

### **3. Sull'istanza di fallimento.**

**3.1.** Preliminarmente si rileva che al rigetto della domanda di concordato non può più automaticamente far seguito la dichiarazione di fallimento, stante la non necessaria coincidenza del presupposto oggettivo tra le due procedure ed essendo, pertanto, necessario un nuovo accertamento sulla sussistenza dello stato d'insolvenza;

Pertanto, rilevato che:

- nel caso di specie l'Ufficio della Procura presso il Tribunale di Crotone all'udienza del 20.9.2011, ha richiesto la dichiarazione di fallimento del debitore reiterando la propria istanza di fallimento depositata in data 16.7.2010;

- stante la specialità dell'art. 162 l. fall, nel caso in cui il P.M. abbia richiesto il fallimento del debitore, e che tale istanza sia stata portata a conoscenza del debitore, non è necessaria un'ulteriore convocazione del debitore medesimo e del P.M. in camera di consiglio per l'avvio dell'istruttoria prefallimentare, con le modalità previste dal nuovo art. 15 l. fall.;

- tale soluzione appare adeguata ed efficiente in quanto semplifica l'iter per la dichiarazione di fallimento.

**3.2.** Ciò posto, e preliminarmente, si rigetta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva del P.M. a richiedere il fallimento della società *de quo* in quanto l'iniziativa del P.M. si è svolta in presenza dei presupposti previsti dall'art. 7, comma 1, lett. a) l. fall. risultando lo stato di insolvenze nel corso del procedimento penale n.742/2009.

**3.3.** Per quanto concerne la valutazione della sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi di fallibilità della società A.:

ritenuta la sussistenza dei requisiti soggettivi di fallibilità della società convocata, attesa la veste e l'oggetto commerciali della stessa, nonché il superamento delle soglie prescritte ex art. 1 l. fall., peraltro dati non contestati dalla società fallenda;

ritenuta, altresì, la sussistenza dello stato di insolvenza della società debitrice, considerata in particolare:

- l'esposizione debitoria in cui versa di €. 6.920.888,00 per l'anno 2007, €. 7.334.661,00 per l'anno 2008 ed €. 7.681.828,00 per l'anno 2009, nonché dalle disponibilità liquide pari a €. 443.989,00 per l'anno 2007, €. 7.553,00 per l'anno 2008 ed €. 770,00 per l'anno 2009, dati che rapportati all'attivo circolante evidenziano un notevole squilibrio finanziario della società in oggetto;

- allo stato la società fallenda risulta inattività come si evince dall'informativa della Guardia di Finanza Tenenza di Molfetta del 22.10.2010 e come dichiarato dalla resistente nel verbale di udienza del 19.4.2011;

- con decreto n. 1866 del 15.10.2008 il Ministero dello Sviluppo Economico ha revocato il finanziamento concesso alla società in oggetto in ossequio a un programma di agevolazioni finanziarie previste dalla l. n. 662/1996, ciò comportando la restituzione dei finanziamenti regionali e statali ricevuti con relativo peggioramento della situazione economico della società;

- a seguito di tale revoca è stata escussa dal Ministero la garanzia fideiussoria a prima richiesta concessa dalla banca Antonveneta s.p.a, ora incorporata nella banca Monte dei Paschi di Siena, per un importo pari a €. 8.950.338,39 e, pertanto, la società in oggetto ha un'esposizione debitoria nei confronti della banca Monte dei Paschi di Siena pari ad €. 9.870.132,96, somma comprensiva della predetta garanzia nonché degli interessi maturati e di altra somma derivante da un rapporto di conto corrente acceso presso la filiale di Molfetta (cfr. doc. accordo di moratoria depositato all'udienza del 5.7.2011 dalla resistente);

- si rileva, infine, che il piano di rientro dell'esposizione debitoria nei confronti della banca, presentato dalla ricorrente all'udienza del 15.2.2011 e subordinato dalla banca all'attestazione del professionista ex art. 67, comma 3 lett. d) l. fall. (cfr. nota Guardia di Finanza di Crotona del 14.2.2011 fasc. richiedente) non risulta aver avuto esito positivo.

Tutti elementi idonei a dimostrare che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Ritenuto, infine, il superamento della soglia di indebitamento di cui all'art. 15, u.c., l. fall. come evincibile dagli atti.

Ritenuto che il Curatore, nominato in dispositivo, sia in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28 comma 1 lett. a) l. fall.;

Data la particolare complessità del procedimento si indica la data per l'udienza di verifica



entro il più ampio termine di 180 giorni.

**P.Q.M.**

Visti gli articoli 1, 5, 16 e 162 l. fall.:

I. **Dichiara** inammissibile la proposta di concordato presentata dalla società **A.. Soc. agr. ar.l.**, (omissis).

II. **Dichiara il fallimento di A.. Soc. agr. ar.l.**, (omissis) e avente ad oggetto svolgimento di attività volte allo sviluppo, ingegnerizzazione, progettazione costruzione e avviamento e gestione commerciali di serre e lavorazione in genere di prodotti destinati al mercato alimentare e florivaistico.

II. **Nomina** Giudice Delegato la dott.ssa **Antonia MUSSA**;

III. **Nomina** Curatore la dott.ssa **Laura CACCAVARI** con studio in Crotona via XXV Aprile n. 17;

IV. **Ordina** alla fallita il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni dalla comunicazione della presente sentenza

V. **Assegna** ai creditori e a coloro che vantano diritti reali e personali su beni mobili e immobili in possesso del fallito termine sino a trenta giorni prima della data d'udienza fissata per l'esame dello stato passivo per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione al passivo nonché di rivendica o restituzione di beni, precisando che le domande pervenute successivamente saranno considerate tardive;

VI. **Fissa** per l'esame dello stato passivo l'udienza del 5.4.2012 alle ore 9.30 avanti il Giudice Delegato;

VII. **Manda** alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza ex art. 17 l. fall.;

VIII. **Autorizza** la prenotazione a debito ex art. 146 d.p.r. 30.5.2002, n. 115;

IX. **Dispone** ai sensi dell'art. 17 l. fall. che la presente sentenza venga notificata al debitore e comunicata per estratto al P.M., al curatore e al richiedente il fallimento, nonché trasmessa per estratto all'Ufficio del Registro di Crotona per l'annotazione di rito.

Così deciso in Crotona, all'esito della Camera di Consiglio del 26.10.2011.

Il Presidente

Il Giudice Est.  
(dott.ssa Antonia Mussa)

Depositata in data 26.10.2011.