

## LA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE SUL CONTROLLO DI FATTIBILITÀ DEL CONCORDATO PREVENTIVO DOPO LE SEZIONI UNITE DEL 2013\*

di PAOLA VELLA

### 1. Il retroterra ermeneutico delle Sezioni Unite

Come noto, il lemma “fattibilità” è un neologismo introdotto per la prima volta nell’art. 161, comma 2 l.fall. dal legislatore della riforma del 2005<sup>1</sup>.

Peraltro, un giudizio prognostico del tutto simile era originariamente previsto dagli artt. 160, comma 2, e 162, comma 1, l.fall., con riguardo alla idoneità e serietà delle garanzie offerte, nonché l’effettiva possibilità di pagamento del quaranta per cento dei crediti chirografari<sup>2</sup>.

Tuttavia, mentre allora era indiscusso il potere del tribunale di svolgere un’incursione valutativa extragiuridica (magari con l’ausilio di un c.t.u.), oggi quella stessa valutazione – estesa peraltro a tutti gli aspetti della proposta concordataria – viene veicolata dall’attestazione esterna di un professionista, designato dal debitore, anche se obbligatoriamente in possesso di un profilo di assoluta indipendenza<sup>3</sup> (ex art. 67 comma 3,

---

\* L’articolo anticipa alcuni temi oggetto di più approfondito esame nella nota “L’affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni Unite sulla “causa concreta” del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica?”, di commento a Cass. n. 22054/2014, in corso di pubblicazione su *Fall.*, n. 4/2015.

<sup>1</sup> Con l’art. 2, comma 1, lett. e), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. nella l. 14 maggio 2005, n. 80

<sup>2</sup> Limite peraltro superabile nella fase esecutiva del concordato con cessione dei beni, si sensi dell’ art. 186 comma 2 l.fall.

<sup>3</sup> Cfr. G. Terranova, *Il concordato «con continuità aziendale» e i costi dell’intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.* 2013, 23 ss., sulla centralità del ruolo del professionista indipendente nel concordato con continuità aziendale.

lett. d) l.fall.) e soggetto ad un severo presidio penale (art. 236 bis l.fall.)<sup>4</sup>.

Dunque una figura ibrida, a metà strada tra il consulente di parte e quello d'ufficio<sup>5</sup>.

Sino al 2013, l'anodino dato normativo in punto di controllo di fattibilità del concordato preventivo aveva originato un contrasto tra la tesi favorevole ad un sindacato giudiziale diretto, che registrava il favore di gran parte della giurisprudenza di merito<sup>6</sup>, e la tesi contraria, che godeva del favore della prevalente giurisprudenza di legittimità<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Il «professionista che, nelle relazioni o attestazioni di cui agli artt. 67, comma 3, lett. d), 161 terzo comma, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis l.fall., espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti» commette il delitto di «falso in attestazioni e relazioni», punito con la pena della reclusione da 2 a 5 anni e la multa da 50mila a 100mila euro, con l'aumento fino a un terzo, o fino alla metà, ove - rispettivamente - il fatto sia commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, o dal fatto consegua un danno per i creditori.

<sup>5</sup> Cfr. P. Vella, *L'accrescimento dei controlli giudiziali di merito*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), doc. n. 320/2012, 5.

<sup>6</sup> *Ex ceteris*: Trib. Firenze, 27 luglio 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Monza 10 luglio 2012, *ivi*; Trib. Milano 28 ottobre 2011, in *Foro it.*, 2012, 1, I, 136; App. Roma, 18 settembre 2010, in *Dir. fall.*, 2011, II, 18; App. Bologna, 15 giugno 2009, in *Corr. Mer.*, 2009, 1091; Trib. Piacenza 1 luglio 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 1, 149; Trib. Pescara 16 ottobre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 1, 125; Trib. Palermo 18 maggio 2007, in *Fall.*, 2008, 75 ss.; Trib. Torino 12 dicembre 2006, *ivi*, 2007, 685; Trib. Sulmona 6 maggio 2005, *ivi*, 2005, 793. Parz. diff. App. Napoli 8 ottobre 2012, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2012, Ms. 714, nel senso che «il giudice di merito chiamato a valutare l'ammissibilità di una proposta di concordato preventivo può e deve sindacare l'idoneità dell'apparato documentale presentato dal proponente, in esso compresa la relazione attestativa della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano concordatario, a fornire informazioni attendibili e complete sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del medesimo proponente ed a rendere plausibile la prognosi in ordine alle prospettive di realizzazione del piano concordatario formulata dal cd. professionista-attestatore». Cfr. Trib. Terni, 22 aprile 2012, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), Ms. 665, che propugna l'interlocuzione ex art. 162 comma 1, l.fall. anche sulla attestazione di fattibilità del piano, affinché essa risulti «chiara ed esaustiva, immune da vizi di completezza o logicità ed apparentemente espressa all'esito di indagini autonome rispetto ai dati forniti dall'impresa», già prima di essere sottoposta al vaglio del commissario giudiziale. In generale, sul tema v. G. Bersani, *La valutazione di fattibilità giuridica del concordato preventivo nell'interpretazione giurisprudenziale con particolare riferimento alla verifica del contenuto dell'attestazione del professionista ex art. 161 l.f.*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 20 ottobre 2014.

<sup>7</sup> Cass. 16 settembre 2011, n. 18987, in *Fall.*, 2012, 39; Cass. 23 giugno 2011, n. 13818, *ivi*, 2011, 903; Cass. 14 febbraio 2011, n. 3586, *ivi*, 2011, 805; Cass.

Quanto alla dottrina, essa era prevalentemente schierata per un controllo giudiziale indiretto - “di secondo grado” - sulla relazione attestativa<sup>8</sup>.

A quel contrasto le Sezioni Unite hanno tentato di porre rimedio con la sentenza n. 1521 del 23 gennaio 2013<sup>9</sup> che, all’esito di un sofferto percorso euristico, ha enucleato la formula della “fattibilità giuridica” - distinta dalla “fattibilità economica” - ed ha importato nel concordato preventivo la categoria civilistica della “causa concreta”, con un’ardita

---

25 ottobre 201, n. 21860, *ivi*, 2011, 167. *Contra*, Cass. 15 settembre 2011, n. 18864, *ivi*, 2012, 39.

<sup>8</sup> *Ex ceteris*, P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 842 ss.; M. Arato, *La domanda di concordato preventivo dopo il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 61 s.; R. Sacchi, in *Il nuovo diritto delle crisi d'impresa*, a cura di A. Jorio, *Atti del Convegno di Torino, 23-24 maggio 2008*, Milano, 2009, 49 ss.; S. Ambrosini, *La domanda di concordato e i provvedimenti del tribunale*, in S. Ambrosini - P.G. Demarchi - M. Vitiello, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, Bologna, 2009, 55 ss.; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, 182 ss.; A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, II ed., Bologna, 2012, 357. Secondo A. Villa, *Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 241, il sindacato “di secondo grado” esprime una ricorrente tecnica di limitazione della latitudine della verifica giudiziale, che si sostanzia nel consentire al giudicante di sindacare il percorso che l’atto esaminato ha compiuto onde pervenire a un determinato assunto, ma non già l’assunto stesso. Ne sarebbe classico esempio l’art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c., per cui le determinazioni in fatto contenute nella sentenza di merito non sono di per sé censurabili in cassazione, mentre lo è la motivazione, ossia il percorso attraverso cui il giudice è pervenuto a tali determinazioni.

<sup>9</sup> Cass. civ., s.u., 23 gennaio 2013, n. 1521, commentata *ex multis* da C. Alessi, *Autonomia privata nel concordato preventivo e il ruolo del tribunale*, in *Giur. comm.*, 2014, 443; P.F. Censoni, *I limiti del controllo giudiziale sulla «fattibilità» del concordato preventivo*, in *Giur. comm.* 2013, II, 343 ss.; F. De Santis, *Causa in concreto della proposta di concordato preventivo e giudizio permanente di fattibilità del piano*, in *Fall.*, 2013, 279 ss.; A. Didone, *Le Sezioni unite e la fattibilità del concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2013, II, 1 ss.; A. Di Majo, *Il percorso lungo della fattibilità del piano proposto nel concordato*, in *Fall.*, 2013, 291 ss.; M. Fabiani, *La questione “fattibilità” del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2013, 149 ss.; Id., *Concordato preventivo e giudizio di fattibilità: le Sezioni Unite un po’ oltre la metà del guado*, in *Foro it.*, 2013, I, 1573 ss.; G.B. Nardecchia, *La fattibilità del concordato preventivo al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. fall.* 2013, II, 185 ss.; I. Pagni, *Il controllo di fattibilità del piano concordatario dopo la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521: la prospettiva funzionale aperta dal richiamo alla causa concreta*, in *Fall.*, 2013, 279 ss.; E. Scoditti, *Causa e processo nel concordato preventivo: le Sezioni Unite alla prova della fattibilità*, in *Foro it.* 2013, I, 1576 ss.; A. Villa, *Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 228 ss.

operazione ermeneutica che ha suscitato le critiche della dottrina<sup>10</sup>, più propensa ad avallare il precedente tentativo della stessa Corte di fare ricorso alla teorica dell'impossibilità dell'oggetto<sup>11</sup>.

Nonostante le numerose perplessità manifestate dalla dottrina, a quell'arresto si sono costantemente riportate le successive pronunce della Prima sezione civile della Suprema Corte, ripetendone - in modo quasi stereotipo - le conclusioni.

Tuttavia, la questione del controllo giudiziale sulla fattibilità del concordato preventivo è rimasta (ed è tuttora) magmatica.

Invero, l'esame delle sentenze pronunciate nel biennio successivo registra un progressivo affinamento della giurisprudenza di legittimità, e con esso un percettibile scostamento da alcuni cardini dell'approdo nomofilattico, di cui pare perciò opportuno richiamare i passaggi fondamentali.

---

<sup>10</sup> Tra le prime voci di dissenso, M. Fabiani, *Guida rapida alla lettura di Cass. s.u. 1521/2013*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), per cui «occorre intendersi perché mentre l'accertamento della causa in astratto è questione che pertiene all'ammissibilità del concordato (...), l'accertamento della causa in concreto rischia, davvero, di inquinare il rapporto fra ruolo del giudice e ruolo dei creditori. Mi pare, allora, che l'enunciazione della Corte debba essere letta in chiave 'minimalista'. Il tribunale può sindacare che la singola proposta preveda sì, in thesi, il soddisfacimento dei creditori ma che poi, in concreto, nessun soddisfacimento sarebbe possibile. Si faccia il caso in cui la proposta contenga la previsione del pagamento dei creditori chirografari in misura del 20% e che, tuttavia, le risorse indicate nel ricorso siano, tutte, al servizio dei creditori privilegiati. Non a caso nella motivazione (pag. 51) si riporta l'esempio in cui l'attestatore sostenga la fattibilità su un complesso di dati la cui sommatoria deponesse per una conclusione opposta. Non a caso si enfatizza (pag. 58) che la prognosi di realizzabilità dell'attivo nei termini indicati dal debitore esula dai compiti del tribunale». Tre le più recenti opinioni critiche, A. Villa, *Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto* cit., 238 s. osserva che la verifica della «realizzabilità della causa concreta della procedura», sostanziandosi nel controllo del contenuto della proposta in relazione alla finalità della soddisfazione delle pretese creditorie, sembra risolversi nel sindacato sull'esistenza del presupposto di cui all'art. 160, comma 1, lett. a), l.fall., a prescindere dal richiamo di «categorie di stretta derivazione privatistica».

<sup>11</sup> V. Cass. 15 settembre 2011, n. 18864, pres. Proto, rel. Bernabai, in *Fall.*, 2012, 39, che appunto ha fatto ricorso al concetto di "impossibilità dell'oggetto, riscontrabile ove la proposta concordataria non abbia, alla luce della relazione del commissario giudiziale, alcuna probabilità di essere adempiuta". Alla categoria della "possibilità dell'oggetto" aveva già fatto riferimento la più attenta dottrina: v. I. Pagni, *Contratto e processo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: analogie e differenze*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore - Bassi, I, Padova, 2010, 558 ss. (in part. 586).

In estrema sintesi, con quella miliare pronuncia si è sostenuto che il controllo giudiziale «non è limitato alla completezza ed alla congruità logica della relazione del professionista, ma si estende alla fattibilità giuridica della proposta, la cui valutazione implica 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».

Tale controllo giudiziale «va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori», «sia accertando la fattibilità giuridica della proposta (si pensi, a titolo esemplificativo, alla cessione di beni altrui), sia infine valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa concreta della procedura», come sopra individuata.

Con specifico riguardo al concordato con cessione dei beni, le Sezioni Unite hanno tratto le seguenti conclusioni: «a) è irrilevante, nell'economia della proposta concordataria e della sua fattibilità economica, l'indicazione della prevedibile misura di soddisfacimento dei creditori; b) il sindacato del giudice in ordine al requisito di fattibilità giuridica del concordato deve essere esercitato sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del detto procedimento nel senso sopra delineato, mentre non può essere esteso ai profili concernenti il merito e la convenienza della proposta; c) agli eventuali difetti di informazione circa le condizioni di fattibilità del piano consegue il rigetto della domanda».

## **2. Le principali pronunce del 2013**

Come si è anticipato, la Prima sezione civile della Cassazione si è trovata ben presto a dover applicare i principi fissati dalla

sentenza delle Sezioni Unite.

In particolare, **Cass. 9 maggio 2013, n. 11014**<sup>12</sup> ha reputato conforme a quei canoni la sentenza con cui la corte d'appello, nell'accogliere il reclamo avverso l'apertura del fallimento scaturita dalla declaratoria di inammissibilità del concordato, aveva sostenuto che «l'ottimismo delle previsioni di vendita degli immobili formulate nella proposta concordataria e nella relazione allegata», pur contrastando, in concreto, «con la grave crisi economica in atto, con il crescente immobilismo del mercato immobiliare e con la posizione geografica dei beni», tuttavia ridondava «sulla fattibilità del concordato in termini non già di certezza, ma di mera probabilità, comunque inferiore ai rischi ai quali i creditori sarebbero rimasti esposti per effetto della dichiarazione di fallimento», aggiungendo - con specifico riguardo alla fase di ammissione della domanda - che «fino a quando non risulti con certezza l'inattuabilità del piano, il diniego dell'ammissione al concordato si traduce in un ingiustificato rischio di danno sia per il debitore che per i creditori, ai quali restano precluse la possibilità di esprimere il loro giudizio in ordine alla proposta e quella di prestare la loro collaborazione alla riuscita del piano».

Già in questa pronuncia si colgono i germi di una espansione del sindacato giudiziale, sul presupposto che «la delibazione del tribunale circa la sussistenza del requisito della fattibilità non si riduce ad un'operazione di mero segretariato giudiziale, ma implica un giudizio di merito in ordine all'intrinseca serietà logica della proposta concordataria» - non circoscritta, dunque, alla sola attestazione del professionista - che comporta «una valutazione delle possibilità di attuazione della stessa, sotto il profilo della concreta realizzabilità delle previsioni di vendita degli immobili e delle connesse prospettive di soddisfacimento dei creditori, poste a confronto con i rischi ai quali questi ultimi sarebbero rimasti esposti in caso di fallimento». Tuttavia - precisa la Corte - «l'esclusione dell'irrealizzabilità è di per sé sufficiente, sotto il profilo logico, a collocare l'attuazione del piano nell'arco delle probabilità astrattamente attingibili dal giudizio di fattibilità, la cui valutazione in concreto costituisce proprio l'oggetto dell'apprezzamento demandato al giudice di merito».

---

<sup>12</sup> Pres. Rordorf, rel. Mercolino, reperibile in *Giust. civ. Mass.*, 2013

In altri termini, l'apprezzamento della fattibilità del piano spetta tanto ai creditori quanto al giudice, ma mentre per i primi è totalmente discrezionale, per il secondo essa non può esprimersi in termini meramente probabilistici, dovendo raggiungere la soglia di "certezza" della preconizzata irrealizzabilità.

Di lì a poco, **Cass. 27 maggio 2013, n. 13083**<sup>13</sup> afferma che, alla luce delle statuizioni delle Sezioni Unite, la corte d'appello avrebbe «ecceduto, sotto diversi profili, i limiti del controllo della proposta di concordato preventivo affidato al giudice», poiché, «pur premettendo di non voler sindacare il merito e la convenienza della proposta concordataria, ha svolto valutazioni di convenienza e di fattibilità economica con riferimento alla accettabilità della transazione fiscale da parte dell'amministrazione finanziaria, alla possibilità di vendere la partecipazione sociale nella s.r.l. (...) alle condizioni previste nel piano, alla certezza della realizzabilità della vendita di un ramo di azienda». Tuttavia, e in concreto, «tali sconfinamenti in ambiti riservati alla valutazione dei creditori non sono decisivi ai fini della cassazione della sentenza», avendo la corte di merito basato le proprie valutazioni anche sulla rilevata carenza «di chiarezza e completezza dell'attestazione del professionista sulla base di quanto emerge *ictu oculi* dal raffronto tra la documentazione prodotta ed il contenuto dell'attestazione del professionista»<sup>14</sup>, attraverso un giudizio che, andando oltre il semplice controllo di veridicità dei dati aziendali, ma senza usurpare un compito riservato al commissario giudiziale, risulta «certamente compreso nei poteri del giudice» ed idoneo a fondare da solo, se negativo, l'inammissibilità della proposta concordataria.

Si ammette dunque, anche qui, un sindacato giudiziale sulla "fattibilità economica" della proposta, però non in via diretta, ma mediata, attraverso il controllo di congruenza tra corredo informativo offerto dal debitore e contenuti dell'attestazione del professionista da questi incaricato.

<sup>13</sup> Pres. Rordorf, rel. Di Amato, consultabile in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2013

<sup>14</sup> Segnatamente, «il fatto che le poste attive e passive non trovavano corrispondenza nella documentazione allegata dalla società, in particolare una fideiussione prestata a garanzia di un mutuo erogato dalla banca ... alla società controllata, né il pegno costituito a favore di detta banca sulle quote della società controllata, né gli interessi successivi alla proposta maturati a favore dei creditori ipotecari e di quelli privilegiati»

Sostanzialmente in linea risulta **Cass. 25 settembre 2013, n. 21901**<sup>15</sup> ove, muovendo dall'assunto che il tribunale è tenuto a dichiarare l'inammissibilità della proposta di concordato, ex art. 162, comma 2, 1. fall., qualora non ricorrano i presupposti di cui agli artt. 160, commi 1 e 2, e 161 1. fall. - tra i quali viene espressamente compresa la fattibilità del piano - si afferma che il controllo giudiziale sulla sua corretta formulazione (a garanzia di un'adeguata informazione dei creditori) si esplica attraverso l'esame critico della relazione del professionista, «verificando che l'attestazione di veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano medesimo non solo trovi puntuale riscontro nella documentazione allegata, ma sia sorretta da argomentazioni logiche, idonee a dar conto della congruità delle conclusioni assunte rispetto ai profili di fatto, oggetto di esame». Guardando poi alla fattispecie decisa, la conferma della «prognosi negativa del tribunale in ordine all'esito della nuova proposta» si fonda sul fatto che l'attestatore non si era «curato di spiegare perché un piano fondato sulla cessione dei medesimi *assets* ai medesimi soggetti che non erano stati in grado di acquistarli nel corso del precedente concordato, potesse trovare realizzazione a distanza di pochi mesi dall'esito negativo della prima procedura».

Se dunque, in astratto, viene ribadita l'impostazione delle Sezioni Unite - nel senso che, «mentre compete esclusivamente ai creditori sia il giudizio prognostico in ordine alla fattibilità economica del piano (ovvero in ordine alla verosimiglianza dell'esito prospettato dall'imprenditore) sia quello sulla convenienza della proposta, spetta al giudice il controllo di legalità del piano» - poi in concreto si finisce per ammettere un vero e proprio sindacato giudiziale di merito, effettuato tenendo conto non solo dei riscontri documentali interni e della coerenza logica dell'attestazione, ma anche delle «condizioni al contorno» del momento concordatario, in una visione olistica che allarga l'orizzonte entro cui si esplica la verifica giudiziale sulla fattibilità.

Sopravviene **Cass. 6 novembre 2013, n. 24970**<sup>16</sup>, per sostenere - in dichiarata continuità con le Sezioni Unite - che: a) anche la fattibilità del piano concordatario, intesa come prognosi di concreta realizzabilità dello stesso, è presupposto

<sup>15</sup> Pres. Rordorf, rel. Cristiano, reperibile in *Giust. civ. Mass.*, 2013

<sup>16</sup> Pres. Rordorf, rel. De Chiara, consultabile in *Dir. fall.*, 2014, 223



di ammissibilità del concordato; b) tale sindacato non è di secondo grado, ossia limitato alla sola completezza e congruità logica dell'attestazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, 1. fall., ma consiste nella verifica diretta del presupposto stesso; c) a tal fine è opportuno distinguere tra fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili, e fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo; d) mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica non ha particolari limiti, «la fattibilità economica è intrisa di valutazioni prognostiche fisiologicamente opinabili e comportanti un margine di errore, nel che è insito anche un margine di rischio, del quale è ragionevole siano arbitri i soli creditori, in coerenza con l'impianto generale prevalentemente contrattualistico dell'istituto del concordato»; e) di conseguenza, sotto il profilo della fattibilità economica l'unica forma di sindacato officioso del giudice consiste nella «verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi ivi prefissati».

In concreto, la Corte ha avallato la decisione con cui il giudice d'appello, nel revocare la sentenza dichiarativa di fallimento conseguente all'inammissibilità del concordato, aveva escluso che potesse ritenersi “manifesta” la non fattibilità economica del piano concordatario sulla base di una (pur pesante) prognosi valutativa fondata sulle seguenti circostanze: 1) mancanza di impegni cogenti delle banche per l'apporto di nuova finanza; 2) *deficit* patrimoniale con totale perdita del capitale; 3) mancanza di garanzie per la prevista dismissione di immobili; 4) mancanza di copertura del fabbisogno finanziario concordatario quinquennale mediante le risorse previste nel piano.

La lettura - apparentemente più restrittiva - è comunque allineata ai precedenti, laddove preclude un accertamento officioso della non fattibilità in termini meramente probabilistici (per quanto ragionevoli), osservando come non possa escludersi il sopravvenire di condizioni più favorevoli, come ad esempio «l'apporto della nuova finanza o la vendita degli immobili al prezzo sperato».

### 3. Le principali pronunce del 2014

Nell'anno seguente, **Cass. 30 aprile 2014, n. 9541**<sup>17</sup>, richiamando *more solito* i principi affermati dalle Sezioni Unite, demarca la differenza concettuale tra sindacato sulla fattibilità economica del concordato e «controllo di legalità giuridica», osservando che il giudice d'appello, nel respingere il reclamo avverso la dichiarazione di fallimento (per inammissibilità del concordato), «non ha in alcun modo espresso un giudizio sulla fattibilità economica del piano o della proposta» ma, «in consonanza con quanto già ritenuto dal Tribunale, ha condotto una valutazione di mera legittimità, riscontrando nella previsione del soddisfacimento parziale dei crediti privilegiati e, fra questi, quello per Iva e ritenute alla fonte, la violazione di norme imperative di legge, ovvero del divieto del pagamento parziale dei crediti privilegiati per Iva e per ritenute alla fonte, ex art. 182 *ter* l.f., e dell'alterazione delle cause legittime di prelazione, ex art. 160, 2 comma l.f.»; e, così facendo, «si è chiaramente attenuto alla propria funzione di controllo nella tutela della legalità della procedura».

Viene poi portato all'esame di **Cass. 22 maggio 2014, n. 11423**<sup>18</sup> il caso di un piano concordatario che prevedeva l'affitto di un'azienda farmaceutica ad una società - il cui amministratore unico (nonché socio all'80%) era anche legale rappresentante (nonché socio al 75%) delle società concordataria - alla quale appena tre giorni prima della dichiarazione di fallimento era stato affidato, peraltro a condizioni economiche più vantaggiose di quelle previste nella proposta di concordato (dichiarata inammissibile), il ramo più vitale dell'impresa, senza che essa disponesse della capacità, economica e patrimoniale (in quanto priva della qualifica di imprenditore farmaceutico e dotata di un capitale di soli centomila euro), di gestire con successo un'azienda gravata da un passivo di oltre 176 milioni di euro, dovendo corrispondere canoni per circa 64 milioni di euro in cinque anni. In sede di reclamo, la corte d'appello aveva sostenuto che il tribunale non aveva esercitato un sindacato sulla fattibilità della proposta, limitandosi ad evidenziare aspetti rilevanti sulla sua serietà ed

<sup>17</sup> Pres. Rordorf, rel. Di Virgilio, reperibile in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it)

<sup>18</sup> Pres. Rordorf, rel. De Chiara, reperibile in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it)

idoneità ad essere adeguatamente valutata dai creditori, nonché a valutare l'inadeguatezza della relazione del professionista attestatore.

I giudici di legittimità censurano la decisione della corte territoriale (di rigetto del reclamo avverso la dichiarazione di fallimento) per non essersi attenuta ai criteri indicati dalle Sezioni Unite, avendo fondato l'inammissibilità della proposta di concordato «non su ragioni d'incompatibilità del piano con norme inderogabili (difetto di fattibilità giuridica)», né su un *deficit* informativo per i creditori, ma - dopo aver asserito di voler limitare il proprio giudizio all'adeguatezza dell'attestazione di fattibilità del professionista - esprimendo in realtà «dubbi circa la possibilità dell'affittuaria di produrre risultati imprenditoriali sufficienti ad assicurare il pagamento del canone d'affitto occorrente al soddisfacimento delle esigenze del concordato; dubbi che finiscono per sconfinare nel merito della valutazione di fattibilità economica del piano, sul quale il giudice non può direttamente intervenire».

Qui l'assonanza con le Sezioni Unite torna ad essere più decisa, laddove esse, dopo aver affermato che la fattibilità (*tout court*) del piano - intesa come prognosi di concreta realizzabilità - costituisce uno dei presupposti di ammissibilità del concordato sul quale il giudice deve pronunciarsi, precisano però che solo per la "fattibilità giuridica" tale sindacato può essere diretto, e non «di secondo grado, destinato cioè a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica dell'attestato» del professionista di cui all'art. 161, comma 3, l. fall.

In un'analogha fattispecie, **Cass. 23 maggio 2014, n. 11497**<sup>19</sup> censura una pronuncia di inammissibilità della domanda di concordato fondata «non su ragioni d'incompatibilità del piano con norme inderogabili (difetto di fattibilità giuridica), bensì su ragioni di irrealizzabilità, nei fatti, del piano stesso (difetto di "fattibilità economica")», ed in particolare sulla «incapacità della proponente di formalizzare l'acquisto - al quale, pure, non si disconosce il diritto - dei cespiti immobiliari», nonché sulla mancata formalizzazione delle garanzie promesse da terzi e sulla ritenuta «inattendibilità della valutazione degli immobili, in quanto situati in zona agricola»; elementi, questi, integranti

---

<sup>19</sup> Pres. Rordorf, rel. De Chiara, reperibile in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it)

mere «ragioni di probabile insuccesso del concordato, sulla base di valutazioni di fatto spettanti in via esclusiva ai creditori, dei quali non è posta in discussione la compiuta informazione anche su tutti gli aspetti ad esse relativi; né, essendo basate su valutazioni opinabili, può dirsi che integrino un'assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dalla società debitrice a raggiungere gli obiettivi prefissati di soddisfazione dei creditori».

Ancora un volta, dunque, la Corte prende le distanze da prognosi di solo probabile (ma non manifesta) non fattibilità della proposta.

Nella vicenda portata successivamente all'esame di **Cass. 4 luglio 2014, n. 15345**<sup>20</sup>, la corte d'appello aveva riformato il decreto di omologazione a causa della mancanza di liquidità per far fronte ai crediti privilegiati, il cui ammontare - indicato in proposta pari ad € 1.364.808,06 - era stato invece ritenuto più elevato (€ 2.629.118,15 sia pure ridotti in sede di reclamo, a seguito di apposita c.t.u., ad € 1.857.185,96).

Nel cassare la decisione d'appello, la Suprema Corte esclude «che la provvisoria attribuzione ad alcuni crediti della collocazione privilegiata, in luogo di quella chirografaria esposta dal debitore nella sua proposta, consenta al tribunale di negare l'omologazione, assumendo che la proposta del debitore sarebbe stata approvata dai creditori in difetto di una completa informazione», non potendo in questo caso «predicarsi alcuna insufficienza delle informazioni sulla cui base i creditori hanno espresso il loro voto ed approvato il concordato».

Sottolinea inoltre che «dopo l'approvazione della proposta da parte dei creditori non è consentito al tribunale, e neppure alla corte d'appello in sede di reclamo, verificare la probabilità di successo del concordato e non omologarlo quando appaia prevedibile un inadempimento del debitore che legittimerebbe i creditori a chiedere la risoluzione del concordato», in quanto una simile decisione «non potrebbe giustificarsi con la probabilità di inadempimento, posto che la relativa valutazione ai fini dell'omologazione è riservata ai creditori, ai quali soltanto, inoltre, e con esclusione dello stesso pubblico

---

<sup>20</sup> Pres. Ceccherini, rel. Di Amato, consultabile in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), con nota di D. Finardi, *Limiti al sindacato del tribunale sulla probabilità di successo del concordato in sede di omologa*, 22.9.2014

ministero, è riservata dopo l'omologazione la legittimazione a chiedere la risoluzione (art. 186 l. fall.)».

La Cassazione aggiunge, infine, che «il contrario non può sostenersi neppure ove la verifica del giudice facesse emergere l'inidoneità della proposta a soddisfare i diversi crediti nella misura e nei tempi promessi», proprio in ragione dell'orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite, per cui «l'inidoneità della proposta può giustificare la non omologazione, malgrado l'approvazione dei creditori, soltanto se estesa alla possibilità di un qualunque soddisfacimento dei creditori e soltanto se emergente *prima facie*, e non dopo una verifica della prognosi favorevole normalmente sottintesa dall'approvazione del concordato da parte dei creditori», i quali «ben potrebbero aver accettato non solo il rischio ma anche l'eventualità di essere soddisfatti in una misura ed in tempi diversi da quelli preventivati nella approvata proposta di concordato».

Si tratta di una pronuncia che, proprio in quanto focalizzata sulla fase dell'omologazione<sup>21</sup> - quando cioè la maggioranza dei creditori ha già approvato la proposta di concordato, valutandone sia il merito che la convenienza - fa emergere con maggiore nitidezza la difficoltà di conciliare, su quel terreno, l'autonomia dei creditori con l'intervento del giudice, evidentemente spiegato a tutela delle minoranze.

In effetti, pur ammettendo (secondo l'orientamento ad oggi prevalente) che il sindacato giudiziale sulla fattibilità, già esercitato in fase di ammissione - quando ancora non vi è stata interlocuzione con i creditori - debba rinnovarsi in sede di omologazione, pare comunque naturale che il suo ambito si riduca, restando circoscritto ai casi più eclatanti.

E ciò soprattutto dopo l'introduzione (con la l. n. 134/12) del secondo comma dell'art. 179 l.fall., il quale consente agli stessi creditori di costituirsi nel giudizio di omologazione per modificare il voto, ove abbiano ricevuto avviso dal commissario giudiziale del mutamento delle condizioni di fattibilità (per quanto si tratti di un profilo attinente piuttosto

---

<sup>21</sup> Dove, si sostiene, la proposizione di opposizioni «non estende automaticamente il sindacato del giudice alla fattibilità e convenienza del concordato», ma investe «la sola convenienza, da valutare nel confronti tra il soddisfacimento raggiungibile dai creditori con il concordato e quello possibile con le alternative concretamente praticabili».

all'approvazione del concordato, che non alla sua ammissibilità, ai fini della omologazione).

Si arriva quindi a **Cass. 17 ottobre 2014, n. 22045**<sup>22</sup>, la quale, affrontando *ex professo* la questione del sindacato giudiziale sulla fattibilità del concordato, esplicita ancor meglio i limiti entro i quali va esercitato il potere-dovere del giudice di rilevare l'eventuale difetto di trasparenza, congruenza, logicità e realizzabilità del piano.

Nella fattispecie concreta, il giudice di legittimità manda esente dalla censura di violazione di legge (con riguardo agli artt. 160, 161, 162, 163, 172 e 180 l.fall.) la pronuncia con cui il giudice di merito aveva disatteso l'attestazione di fattibilità economica del piano, ritenendo inappaganti, «sotto il profilo della trasparenza», le giustificazioni addotte dal debitore sulla mancata svalutazione dei crediti (nel senso che la relativa riscossione sarebbe stata agevolata dalla cessione dell'azienda), in quanto i creditori non erano stati informati dell'avvenuta cessione del marchio (avvenuta pochi giorni prima della domanda), che avrebbe - in tesi - impedito alla debitrice la prosecuzione dell'attività.

Peraltro, la stessa Cassazione rileva l'erroneità - in fatto - di tale conclusione (poiché la cessione del marchio era avvenuta a favore della stessa società cessionaria dell'azienda, ed era perciò funzionale dell'adempimento degli obblighi assunti verso la cedente concordataria) e di conseguenza, in accoglimento del secondo motivo di ricorso (vizio motivazionale), rileva l'illogicità delle considerazioni che avevano indotto i giudici di ad attribuire portata decisiva alla mancata informazione dei creditori sulla cessione del marchio, erroneamente ritenuta idonea ad ostacolare la continuità aziendale e a far quindi apparire improbabile la riscossione integrale dei crediti.

Di qui la conclusione che, sebbene la prospettata continuità aziendale non fosse «sufficiente a giustificare le ottimistiche previsioni di realizzazione dei crediti formulate nella proposta concordataria», tuttavia «l'avvenuta cessione del marchio non

---

<sup>22</sup> Pres. Rordorf, rel. Mercolino, pubblicata in [www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it) e annotata da P. Vella, *L'affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni Unite sulla "causa concreta" del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica?* in corso di pubblicazione su *Fall.*, n. 4/2015

poteva essere considerata una circostanza ostativa al perseguimento di tale obiettivo», con la conseguenza che quella mancata comunicazione non integrava un «difetto di trasparenza così rilevante da giustificare l'apprezzamento negativo espresso dalla Corte di merito in ordine alla correttezza dell'informazione fornita ai creditori».

Dalla pronuncia può quindi trarsi la massima che, in tema di ammissione (e di omologazione) del concordato preventivo, fermi restando i controlli specificamente demandati al commissario giudiziale sulla attendibilità delle previsioni concordatarie, il tribunale e la corte d'appello (in sede di reclamo) hanno il potere-dovere di rilevare le eventuali carenze informative della documentazione che correda la domanda, nonché l'incongruenza o contraddittorietà del piano concordatario e della relazione del professionista attestatore, dovendo verificare la correttezza, coerenza e logicità del giudizio di fattibilità del piano, la "possibilità giuridica" di dare esecuzione alla proposta di concordato e l'eventuale inidoneità di quest'ultima, *prima facie*, a soddisfare in qualche misura i crediti, nel rispetto dei termini di adempimento previsti.

Come si può rilevare, pur adottando la cornice lessicale tracciata dalle Sezioni Unite (quanto a "causa concreta", "fattibilità giuridica" e valutazione di "inidoneità *prima facie*" della proposta) la Suprema Corte, nell'ammettere che i giudici di merito possano pervenire - anche attraverso la valutazione della condotta del debitore - ad una prognosi di (non) fattibilità del piano, per l'irragionevolezza delle previsioni di realizzo dei crediti, sembra accorciare le distanze rispetto al profilo della "fattibilità economica".

Inoltre, pur rimanendo nel solco della "causa concreta" del concordato, inaugurata dalle Sezioni Unite, essa àncora l'idoneità (*prima facie*) della proposta a soddisfare i crediti non più (in astratto) al rispetto dei «tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti», bensì (in concreto) al rispetto dei «termini di adempimento previsti»<sup>23</sup>.

Vista in controluce, la pronuncia lascia dunque trasparire una dilatazione - rispetto agli approdi delle Sezioni Unite - del

---

<sup>23</sup> Cfr. Trib. Terni, 7 novembre 2013, in *unijuris.it*, ove si reputa non convincente l'attrazione nel concetto di "causa concreta" del concordato non solo del *quantum*, ma anche del *quando* del soddisfacimento dei creditori, entrambi assai più prossimi al profilo della convenienza.

controllo giudiziale sulla fattibilità del concordato, poiché: *a*) ammette un sindacato giudiziale sulla fattibilità (anche) economica del piano concordatario<sup>24</sup>, fondato sull'esame non solo della relazione attestativa, ma anche della complessiva condotta del debitore; *b*) consente che, a fronte di un *deficit* di informazione ai creditori, il giudice non si limiti a rigettare *de plano* la domanda<sup>25</sup>, ma scenda a sindacare la concreta rilevanza di quel *deficit* nell'economia dell'*iter* concordatario, procedendo eventualmente - in via sostitutiva - all'apprezzamento della fattibilità economica del piano concordatario.

#### 4. Prime pronunce del 2015 e imminenti prospettive

A conferma della persistente attualità (e problematicità) del tema, l'avvio del 2015 ha già visto la Cassazione tornare a pronunciarsi, per l'ennesima volta, circa i limiti del sindacato giudiziale sulla fattibilità del concordato preventivo, puntualizzando, in particolare, il concetto di "fattibilità giuridica".

Si tratta di **Cass. 29 gennaio 2015, n. 1726**<sup>26</sup> la quale afferma, in primo luogo, che si ha una domanda di concordato "decettiva" – in quanto tale inammissibile, per difetto dei requisiti di cui all'articolo 161, comma 1, lett. a) e b) l.fall. – solo laddove risultino omessi o falsamente rappresentati i dati aziendali sui quali si fondano la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, l'analisi e la stima delle attività e la formazione dell'elenco nominativo dei creditori. Al contrario, non ha natura decettiva il piano concordatario che offra un'esatta ricognizione di quei dati, inclusa la ricostruzione completa dei rapporti negoziali dai quali scaturiscono le posizioni creditorie (comprese quelle in ipotesi erroneamente individuate come tali), poiché in tal caso non si ha un deficit informativo pregiudizievole ai creditori, i quali dispongono di tutti gli strumenti per verificare la

<sup>24</sup> Tale essendo, senza dubbio, il vaglio sulle previsioni di realizzo dei crediti.

<sup>25</sup> Le Sezioni unite n. 1521/13 avevano concluso che «agli eventuali difetti di informazione circa le condizioni di fattibilità del piano consegue il rigetto della domanda».

<sup>26</sup> pres. Rordorf, rel. Cristiano, consultabile in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)



convenienza della proposta ed esprimere un consenso consapevole ed informato.

In secondo luogo - e per quanto qui più rileva - la Corte sottolinea l'essenzialità del controllo giudiziale sulla "fattibilità giuridica" del piano concordatario - intesa come «compatibilità delle modalità di attuazione della proposta con le norme giuridiche vigenti» - in quanto essa costituisce una «imprescindibile condizione di ammissibilità del concordato, la cui mancanza, comportando l'impossibilità di dare esecuzione alla proposta, può e deve essere rilevata dal giudice d'ufficio - in ogni fase del procedimento - indipendentemente dalle preclusioni già verificatesi a carico delle parti».

In realtà, inquadrando la tematica in una prospettiva di più ampio respiro, non può mancare di osservarsi che, sotto il profilo linguistico, la "fattibilità giuridica" rappresenta una sorta di ossimoro che resterebbe sicuramente "incompreso" nel più pragmatico contesto europeo.

Peraltro, si tratta di un sintagma estraneo al dato positivo - che prevede la fattibilità *tout court*<sup>27</sup> - e dal punto di vista concettuale forse anche superfluo, essendo pacifico il potere del tribunale di sindacare ogni aspetto "giuridico" - e dunque la "legalità", in senso lato - della proposta concordataria<sup>28</sup>.

Non sembra quindi da escludere (ed è anzi auspicabile) una revisione della fraseologia che ha sinora accompagnato - indubbiamente agevolandone la focalizzazione - l'indagine ermeneutica su ambito e confini del sindacato giudiziale sulla fattibilità del concordato.

Occorre al riguardo tener conto che, già dal 14 marzo 2015, l'ordinamento interno avrebbe dovuto adeguarsi ai principi contenuti nella Raccomandazione della Commissione europea 12 marzo 2014, n. 2014/135/UE - "*Raccomandazione della*

---

<sup>27</sup> Cfr. F. Lamanna, *L'indeterminismo creativo delle Sezioni Unite in tema di fattibilità del concordato preventivo: "così è se vi pare"*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), per cui la "sorprendente (...) sub-distinzione" tra "una fattibilità giuridica (su cui potrebbe esprimersi il Tribunale)" e "una fattibilità economica" è "allogria rispetto alla delimitazione unitaria, semplice, elementare del requisito così come emergente dall'art. 161".

<sup>28</sup> Cfr. G.B. Nardecchia, *La fattibilità del concordato*, cit., 189, per cui appare ovvio che "il tribunale dovrebbe emettere un giudizio di inammissibilità oltre che nell'ipotesi in cui siano programmate azioni illecite o contrarie a principi generali dell'ordinamento, anche qualora il piano si fondi su prospettazioni giuridiche manifestamente errate".

*commissione europea su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*"- <sup>29</sup> la quale ad esempio, sul tema della "omologazione giudiziaria del piano di ristrutturazione", contempla un approccio valutativo prognostico assai simile a quello tracciato nel nostro ordinamento per l'ipotesi (eccezionale) del c.d. cram down, piuttosto che a quello ordinariamente riservato al controllo di fattibilità, quantomeno in base al sedimentato giurisprudenziale di cui sopra si è dato conto.

Il 19° Considerando prevede, infatti, che "il giudice dovrebbe respingere il piano di ristrutturazione se è probabile che il tentativo di ristrutturazione limiti i diritti dei creditori dissenzienti in misura superiore rispetto a quanto questi potrebbero ragionevolmente prevedere in assenza di ristrutturazione dell'impresa del debitore".

Dunque, una valutazione di convenienza comparativa, affidata al giudice e riferita in generale a tutti i creditori dissenzienti, senza alcuna limitazione di percentuali né di classi.

Ma, evidentemente, ben più ampi sono i termini dell'adeguamento ai principi fissati dalla Commissione UE – primo fra tutti l'obiettivo della "ristrutturazione precoce" di imprese che siano ancora sane, anche se in difficoltà finanziarie – in vista della integrazione tra i sistemi dei singoli Stati membri, in un assetto concorsuale europeo che aspira ad essere tendenzialmente omogeneo.

---

<sup>29</sup> Commentata *ex ceteris* da U. Macrì, *Un commento a prima lettura*, in *Fall.*, 2014, 399, e L. Panzani, *La Raccomandazione 12 marzo 2014 della Commissione europea per l'adozione di una disciplina uniforme in materia di insolvenza*, in [www.questionegiustizia.it/](http://www.questionegiustizia.it/) Oct 10, 2014.