

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Napoli — Prima sezione civile bis — nelle persone dei magistrati:

**dott. Paolo Celentano - Presidente**  
**dott. Fulvio Dacomo - Consigliere**  
**dott. Michelangelo Petruzziello - Consigliere relatore**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel procedimento civile di reclamo ex art. 18 1. fall. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento del Tribunale di Napoli, pubblicata il 4.12.2015 e contraddistinta dal n. omissis/2015, nonché contro il coevo decreto di inammissibilità del concordato preventivo, iscritto al n. omissis del ruolo generale degli affari civili di volontaria giurisdizione e/o da trattarsi in camera di consiglio dell'anno 2016, pendente

**TRA**

**SOCIETA' FALLITA**

*-ricorrente-*

**E**

**FALLIMENTO**

*-resistente-*

**NONCHE'**

**BANCA**

*-resistente -*

**NONCHE'**

**S.R.L.**

*-intimata-*

Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Napoli

*interventore ex lege*

**RAGIONI DI FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Con ricorso depositato il 30.6.2015 SOCIETA' FALLITA, premesso di aver conseguito una posizione di leader nazionale nel settore relativo all'esecuzione di lavori marittimi, annoverando tra le sue commesse opere marittime eseguite con grande successo per conto di committenti prestigiosi, chiedeva, allo scopo di far fronte allo stato di crisi finanziaria in cui si era venuta a

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

trovare, l'ammissione al concordato preventivo, con riserva di produrre il piano, l'attestazione e la documentazione di legge.

In data 30.10.2015, quindi entro il termine prorogato dal Tribunale, la SOCIETA' FALLITA depositava il piano, l'attestazione e la documentazione di legge.

Il concordato proposto era in sintesi così articolato:

- a) pagamento integrale dei creditori ipotecari (banche);
- b) pagamento in prededuzione dei professionisti redattori della proposta, del piano di risanamento e dell'attestazione ai sensi dell'art. 161 comma 3 lett. d) L fall.;
- c) pagamento integrale dei debiti nei confronti dei lavoratori autonomi e subordinati, società di leasing e cooperative di produzione del lavoro;
- d) pagamento integrale della sorta capitale dell'Iva, delle ritenute ed altri tributi locali ed il pagamento del 50% degli aggi e del 30% delle sanzioni e degli interessi;
- e) pagamento integrale della sorta capitale dei debiti previdenziali ed assistenziali, e pagamento del 30% delle sanzioni e degli interessi;
- f) pagamento del 30% dei tributi Ires ed Irap;
- g) pagamento del 22% dei creditori chirografari (fornitori e banche).

La proposta prevedeva inoltre il riconoscimento degli interessi legali sui crediti assistiti da cause di prelazione, secondo la tempistica specificata, nonché la soddisfazione dei creditori divisi per classi.

Ad esso, infine, la società proponente attribuiva natura liquidatoria e carattere *pro soluto*, con conseguente devoluzione ai creditori anche degli eventuali realizzi superiori alle stime previsionali che fossero scaturiti dalla liquidazione concordataria.

Alle risorse attive da liquidare ed ai crediti da riscuotere la SOCIETA' FALLITA assegnava un valore complessivo di € 7.894.872,84, così suddiviso:

- A) tra i mezzi navali, € 4.800.000,00 per il moto pontone *omissis* (mezzo in quel momento ancora impegnato, nell'ambito di un contratto di nolo a caldo con la società *omissis*, nelle attività di pulitura dei fondali dell'isola del Giglio dai detriti provenienti dalla motonave Costa Concordia), € 400.000,00 per il *omissis*, € 45.000,00 per il Marco I ed € 19.500,00 per il Marco II;
- B) € 1.059.650,00 per attrezzature;
- C) € 357.304,00 per immobili;
- D) e € 11.600,00 per autovetture;
- E) € 1.201.818,84 per crediti vs. clienti.

Precisava che il moto pontone *omissis* era stato oggetto di stima da parte dell'ing. *omissis*, che con relazione giurata del 7 luglio 2015 ne aveva determinato il valore in una forbice compresa tra 4.900.000,00 ed € 5.000.000,00; aggiungeva che la società aveva ricevuto manifestazioni di interesse da parte della società di infrastrutture *omissis* per l'acquisto dei due rami d'azienda relativi ai contratti di appalto con i Comuni di *omissis* e di *omissis*, quest'ultimo di notevole rilievo perché avente ad oggetto il risanamento dei laghi *omissis* e *omissis* per un importo di € 5.100.000.

Le passività venivano invece indicate in complessivi € 17.911.375,92, con un valore di estinzione pari ad € 7.815.469,70, corrispondente all'intero ammontare atteso dalla liquidazione dell'attivo.

Il Tribunale di Napoli disponeva la convocazione della società debitrice per l'udienza camerale del 26.11.2015, all'esito della quale, con coevi decreto e sentenza, dichiarava rispettivamente l'inammissibilità della domanda della proposta di concordato preventivo ed il fallimento della SOCIETA' FALLITA.

2. Contro questi provvedimenti l'istante SOCIETA' FALLITA ha proposto tempestivo reclamo, affidato a cinque motivi.

Si sono costituiti, resistendo al gravame, il fallimento della SOCIETA' FALLITA e la creditrice Banca.

Non ha preso parte al procedimento, benché ritualmente citata, la società *omissis*.

Trattenuto in decisione all'udienza del 4.3.2016, il procedimento è stato, con ordinanza del 19.5.2016, rinviato all'udienza del 10.6.2016, per consentire al Procuratore generale, cui è stata data comunicazione del procedimento medesimo, di rassegnare le sue conclusioni.

Eseguito l'adempimento, senza che il Procuratore generale abbia peraltro spiegato intervento, il procedimento è stato nuovamente riservato per la decisione all'udienza del 10.6.2016.

3.1. Con il PRIMO MOTIVO la società reclamante censura il decreto del Tribunale nella parte in cui ha affermato che la corresponsione degli stipendi e salari ai dipendenti per le prestazioni da essi rese nel mese di giugno dell'anno 2015 ha costituito pagamento di debiti anteriori, ed era come tale vietata dall'art. 167 l. fall. ed in ogni caso non suscettibile di autorizzazione da parte del giudice delegato, trattandosi di concordato liquidatorio e non di concordato con continuità.

A sostegno della doglianza si deduce che:

- a) la debitrice aveva corrisposto le retribuzioni di giugno, con scadenza alla metà di luglio 2015, al solo personale in servizio, composto dai marittimi imbarcati sulle navi *omissis*, *omissis* e *omissis*;
- b) la somministrazione dei "viveri nella misura dovuta o l'assistenza sanitaria" alla quale i marittimi hanno diritto è imposta dal codice della navigazione;
- c) dal pagamento degli stipendi la società, e con essa i creditori, avevano conseguito un beneficio, poiché la redditività media marginale di una mensilità di nolo delle imbarcazioni era pari ad € 100.000,00 laddove l'ammontare complessivo degli stipendi era stato pari ad € 67.000,00;
- d) tenuto conto della prassi della post remunerazione dei crediti di lavoro, il debito era anteriore alla presentazione della domanda di concordato preventivo, sicché anche il relativo pagamento doveva considerarsi ad essa non successivo, e ciò anche in ragione della non frazionabilità della remunerazione del compenso stabilito a tempo;
- e) l'art. 169 bis l. fall., nella formulazione vigente *ratione temporis*, pur prevedendo che il debitore poteva chiedere di essere autorizzato a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso, salvo il riconoscimento di un indennizzo in favore della controparte, escludeva l'applicazione di queste disposizioni ai rapporti di lavoro subordinato, sicché, non avendo la società chiesto lo scioglimento di quest'ultimi, i rapporti di lavoro erano ancora vigenti, con conseguente obbligo di remunerare le prestazioni periodiche dei lavoratori; e l'amministratore della SOCIETA' FALLITA aveva chiesto al Tribunale di autorizzare o ratificare il pagamento degli emolumenti dei dipendenti, allegando una relazione giurata del dott. *omissis* che evidenziava che la corresponsione degli stipendi era stata funzionale al buon esito della procedura concordataria e non aveva danneggiato il ceto creditorio; ma questa richiesta era stata dal Tribunale respinta sull'erroneo presupposto che «trattandosi di concordato liquidatorio (come dichiarato all'udienza del 26.11.2015), il pagamento di debiti anteriori non poteva essere autorizzato dal tribunale», il che era invece superato dalle argomentazioni svolte.

Il motivo è fondato.

Le ragioni di fondo delle riferite argomentazioni, sintetizzabili nell'assunto che il pagamento di debiti anteriori, allorché abbia ad oggetto le retribuzioni dei lavoratori dipendenti dell'impresa in

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

concordato preventivo, non integra di per sé una violazione della *par condicio* né costituisce ipso facto un atto di frode, hanno ricevuto il recente avallo della Suprema Corte.

Nella pronuncia n. 3324 del 2016 i Giudici di legittimità, dopo aver ricordato i tradizionali principi secondo cui i pagamenti di crediti sorti anteriormente alla ammissione al concordato preventivo, effettuati dal debitore senza la necessaria autorizzazione del giudice delegato, sono atti lesivi della *par condicio creditorum*, dal momento che il nostro sistema normativo fa sì che in pendenza della procedura concordataria il patrimonio dell'imprenditore sia sottoposto ad un'oculata amministrazione, perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori, con divieto per il debitore del pagamento di debiti anteriori e per i creditori di agire esecutivamente per il soddisfacimento coattivo delle proprie ragioni, sicché il debitore non può sottrarsi alla necessità dell'autorizzazione del G.D., che risponde ad una precisa regola di controllo e di tutela delle ragioni sottese alla procedura, neppure per il pagamento dei debiti sorti successivamente all'ammissione e che si sottraggono alla regola del concorso, hanno affermato che "*il rigore che connota siffatti principi (enunciati, da ultimo, da Cass. n. 578/07, ma in controversia in cui si discuteva unicamente dell'inefficacia ex art. 167, comma 2, dei pagamenti, peraltro eseguiti nel corso di un concordato soggetto alla previgente disciplina) non merita condivisione e non può trovare applicazione nell'ambito dell'attuale istituto del concordato preventivo, ridisegnato, a partire dal 2005, da molteplici interventi legislativi*".

Secondo la Corte di Cassazione, il fondamento su cui poggia il ricordato tradizionale orientamento, ravvisato nel divieto (implicitamente desumibile dal disposto della L. Fall., art. 168) del pagamento dei crediti anteriormente scaduti in quanto lesivi della *par condicio*, non varrebbe a giustificare l'automatica revoca dell'ammissione al concordato nell'ipotesi di pagamento senza autorizzazione dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura che, ai sensi dell'art 111 novellato, si sottraggono alla regola del concorso.

Inoltre, per quanto concerne il pagamento di debiti scaduti (e quindi sorti) anteriormente all'ammissione, è stato sottolineato che, pur ammettendo che la premessa dalla quale muove l'indirizzo interpretativo posto a fondamento della decisione impugnata trovi oggi un positivo riscontro nella norma dettata in materia di concordato con continuità aziendale (introdotto dalla L. n. 134 del 2012) dalla L. Fall., art. 182 quinquies, comma 4, che stabilisce che il debitore che presenta la relativa domanda di ammissione "*può chiedere al tribunale di essere autorizzato [...] a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori*".

Il tenore testuale della disposizione induce infatti a ritenere che il legislatore abbia, in linea di principio, inteso includere fra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione anche i pagamenti dei crediti anteriori, sottolineando come la violazione della regola della *par condicio* sia consentita solo se volta ad assicurare il buon esito della procedura; tuttavia questo non significa che qualsivoglia pagamento di un debito anteriormente sorto, ove eseguito in difetto di autorizzazione, comporti senz'altro la revoca dell'ammissione al concordato ai sensi della L. Fall., art. 173, u.c., e ciò perché, al di là dell'argomento che già nel vigore della previgente disciplina si discuteva se al compimento di atti non autorizzati a norma della L. Fall., art. 167, comma 2, conseguisse l'automatica dichiarazione di fallimento, o se in tale ipotesi fosse comunque consentita al tribunale una valutazione in ordine all'applicabilità della sanzione, "la tesi meno restrittiva (certamente ricavabile dal tenore testuale dell'art. 173, u. c., che laddove prevede che la revoca consegue al compimento "di atti non autorizzati... o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori", ben può essere inteso nel senso che debba "comunque" essere accertata la natura fraudolenta dell'atto non autorizzato), appare maggiormente aderente all'attuale disciplina dell'istituto, tenuto conto delle rilevanti novità che lo caratterizzano e dell'indubitabile *favor* accordato dal legislatore della riforma alla soluzione negoziata della crisi d'impresa", nonché in particolare:

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

a) del fatto che la condotta dell'imprenditore non è più sindacabile sotto l'aspetto della meritevolezza e che non compete al giudice di accertare la fattibilità economica del piano né la convenienza economica della proposta, sicché risulta privo di fondamento logico l'assunto che il pagamento compiuto in difetto di autorizzazione debba costituire ragione di revoca del concordato indipendentemente dall'accertamento del suo disvalore oggettivo (che è ciò che connota l'atto di frode), ovvero della sua concreta idoneità pregiudicare l'interesse dei creditori, da valutare non già in via immediata, ma in funzione dell'obiettivo finale che il piano presentato dal debitore si prefigge e delle modalità operative attraverso le quali detto obiettivo dovrebbe realizzarsi;

b) del rilievo che l'esercizio dell'impresa da parte del debitore ammesso al concordato non è più soggetto alla direzione del giudice delegato: ciò induce a ritenere che il potere di autorizzazione del giudice, tuttora contemplato dalla L. Fall., art. 167, comma 2, inerisca a quegli atti che, per la loro rilevanza, potrebbero incidere negativamente sul patrimonio del debitore e/o risultare incompatibili con quelli eventualmente già previsti ai fini della realizzazione del piano, rispetto ai quali si giustifica il permanere dell'esigenza della loro sottoposizione al controllo di legittimità;

c) del criterio della "migliore soddisfazione dei creditori" (solo di recente espressamente codificato, sempre con specifico riguardo al concordato con continuità aziendale, oltre che nel già citata L. Fall., art. 182 *quinquies*, comma 4, anche nel comma 1, del medesimo articolo, nonché nell'art. 186 bis), che individua una clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato, e quindi anche a quello meramente liquidatorio, quale regola di scrutinio della legittimità degli atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura;

d) della considerazione che va escluso non solo che il compimento dell'atto non autorizzato conduca all'automatica revoca del concordato, ma anche che il disvalore oggettivo di tale atto (il pregiudizio che esso arreca alla consistenza del patrimonio del debitore) sia ricavabile, sic et simpliciter, dalla violazione della regola della par condicio, essendo, per contro, ben possibile che il pagamento di crediti anteriori si risolva in un accrescimento, anziché in una diminuzione, della garanzia patrimoniale offerta ai creditori e tenda dunque all'obiettivo del loro miglior soddisfacimento, come accade "in via meramente esemplificativa, ai pagamenti di crediti di lavoro - che impedisce che sul capitale maturino ulteriormente interessi e rivalutazione monetaria - od ai pagamenti di utenze, eseguiti al fine di evitare l'interruzione dell'erogazione del servizio, di prestazioni di manutenzione, di spese legali sostenute per difendere i beni dalla pretese avanzate da terzi, che risultano volti, direttamente o indirettamente, a conservare valore al patrimonio aziendale, in modo da ricavarne un maggior prezzo in sede di liquidazione".

Di qui le conclusioni, che questa Corte condivide, secondo cui, poiché l'autorizzazione del giudice è finalizzata al rispetto della proposta negoziale formulata con la domanda di concordato, non possono ritenersi atti di frode i pagamenti non autorizzati che non pregiudichino le possibilità di adempimento della proposta e, dunque, di ripartizione dell'attivo fra i creditori concordatari secondo i tempi e le percentuali in essa prevista, occorrendo comunque accertarne l'effettiva valenza di atti di frode.

Ha quindi errato il Tribunale allorché, senza compiere l'indagine delineata dalla Corte di Cassazione, ha ravvisato la violazione degli artt. 167 e 168 l. fall. nel pagamento delle retribuzioni.

Ne consegue che al relativo accertamento deve ora procedere il Giudice del reclamo, anche in considerazione della natura devolutiva dell'impugnazione prevista dall'art. 18 l. fall., e l'esito di quest'indagine risulta favorevole alla SOCIETA' FALLITA, in quanto la principale ragione di fatto addotta dalla reclamante a sostegno della natura non fraudolenta dei pagamenti, ma addirittura vantaggiosa per l'intero ceto creditorio, ragione indicata nella differenza positiva tra la redditività media mensile derivante dai noli delle imbarcazioni (€ 100.000,00) e le retribuzioni corrisposte (€ 67.000,00), non solo non è stata confutata nel decreto impugnato, ma non è stata

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,*

*registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

neanche smentita dalla curatela nel corso del presente procedimento, e di essa si trae ulteriore e definitiva conferma dal programma di liquidazione dell'attivo (depositato dal fallimento a ridosso della seconda udienza di comparizione delle parti), nel quale i curatori hanno evidenziato che il canone mensile percepito per effetto dei noli dei mezzi in favore di omissis ammonta addirittura ad € 185.000,00.

Di qui la conclusione che il pagamento delle retribuzioni, sebbene effettuato dalla SOCIETA' FALLITA in difetto di autorizzazione preventiva, e nonostante il diniego della ratifica in seguito sollecitata al Tribunale, deve considerarsi privo di carattere fraudolento e, siccome rivelatosi atto di amministrazione non pregiudizievole per il patrimonio sociale e per la *par condicio creditorum*, non meritevole della sanzione pronunciata dal Tribunale.

3.2. Con il SECONDO ed il TERZO MOTIVO la reclamante censura le argomentazioni poste dal Tribunale a sostegno dell'affermazione della ritenuta violazione degli artt. 160 comma 3 e 177 1. fall.

Nel decreto che ha dichiarato l'inammissibilità della proposta di concordato, i primi Giudici, ricordato che questa prevedeva che taluni crediti privilegiati fossero falcidiati, con pagamento di essi nella misura del 50% o del 30%, hanno rimproverato alla società debitrice:

- a) di aver depositato la relazione giurata di cui all'art. 160 comma 3 l. 511. dopo la formulazione della proposta, e non prima di essa come invece richiesto dalla legge;
- b) che la predetta relazione era illegittima, perché il professionista non aveva "avuto riguardo al valore di mercato" (così l'art. 160 comma 3 l. fall.) ma ad un immaginario valore di liquidazione in sede fallimentare fondato sul disarmo delle unità navali e sul fermo delle attrezzature, ed inoltre perché non era stata indicata la misura della soddisfazione di ciascun creditore privilegiato avuto riguardo "al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione";
- c) di non aver previsto nella proposta alcuna percentuale di soddisfazione per la parte del debito privilegiato degradato al chirografo.

Contro queste ragioni la SOCIETA' FALLITA sostiene che:

- a) la "tardività" del deposito della relazione giurata del professionista non equivale a mancanza dei presupposti del concordato, poiché essa non costituisce un atto propedeutico sotto il profilo formale; inoltre, è la stessa legge fallimentare a consentire che la proposta possa essere parzialmente «incompleta», come si desume dalla lettura dell'art. 162 comma 1 l. fall., che prevede che il Tribunale possa «concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti»;
- b) la relazione del dott. omissis individuava un esatto valore di mercato, desumendolo dall'obiettiva circostanza che l'arresto dell'attività d'impresa avrebbe, considerata la natura dei beni (mezzi navali) oggetto della garanzia dei creditori privilegiati, inevitabilmente comportato un loro rapido depauperamento; teorico era, invece, "il valore ipotizzato dal Tribunale, che lega la sua valorizzazione ad un evento futuro ed incerto - di cui nessuno ha mai parlato ad un elemento aleatorio quale l'esercizio provvisorio della impresa (che tra l'altro notoriamente può essere anche un fatto economicamente disastroso; ciò che, evidentemente, il Tribunale non ignora)", e che "nella migliore delle ipotesi può durare, allo stato, sino ad aprile 2016, quando si esaurirà il nolo richiesto da omissis", sicché, "considerato che, ad aprile 2016, è prevista la prima udienza per la formazione dello stato passivo, non è improbabile – *rectius*: è altamente probabile - che la vendita del mezzo avvenga dopo un certo periodo di tempo, cosicché i valori ricavati dal dott. omissis appaiono pienamente attendibili, considerato che sono stati ricavati da dati obiettivi, che dimostrano la riduzione del valore del mezzo dopo un determinato periodo di tempo; ciò a non voler considerare che lo stesso C.T.U, nominato dal Tribunale ha rilevato tale specifica circostanza, in ordine alla repentina perdita di valore del mezzo";
- c) anche l'ulteriore obiezione mossa dal Tribunale, secondo cui "la relazione omette di indicare (in violazione di legge) la misura di soddisfazione di ciascun creditore privilegiato", era viziata da una lettura eccessivamente formalista della norma e da un esame non corretto dei documenti

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

esibiti, che consentono di dimostrare, agevolmente, che la falcidia dei creditori privilegiati è l'unica scelta che può condurre alla loro migliore soddisfazione;

d) l'art. 54 l. fall., secondo cui i creditori privilegiati non soddisfatti integralmente dall'escussione della garanzia concorrono per il residuo con i creditori chirografari, ha carattere dispositivo, e soprattutto non opera nel concordato preventivo, ove il prevalente profilo contrattuale e transattivo della procedura rende legittimo che il debitore proponga ed il creditore accetti che il pagamento della sola parte privilegiata estingua per intero il debito, e che il creditore rinunci ad ogni ragione per la parte degradata al rango chirografario.

Le prime due doglianze meritano di essere condivise.

Va anzitutto esclusa la tardività del deposito della relazione ex art. 160 comma 2 l. fall., e ciò perché tra i "nuovi documenti" di cui l'art. 162 comma 1 l. fall. consente, su autorizzazione del Tribunale, il deposito dopo la presentazione della proposta ma prima della pronuncia sull'ammissibilità, può certamente annoverarsi anche la relazione in esame.

Ma, soprattutto, deve evidenziarsi che il Tribunale è approdato ad un'interpretazione errata dell'art. 160 l. fall., allorché ha sostanzialmente affermato che il "ricavato in caso di liquidazione" deve necessariamente identificarsi nel "valore di mercato" dei beni e dei diritti oggetto della prelazione.

E' invece importante ricordare che il comma 1 dell'art. 160 l. fall. stabilisce che il piano concordatario che l'imprenditore in stato di crisi può proporre ai creditori può prevedere, quale forma di estinzione totale o parziale dei loro crediti, non soltanto il pagamento, ma anche "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito" (lett. a), ovvero "l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore", con possibilità di costituire "come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato" (lett. b).

Inoltre, nel riformato sistema della legge fallimentare l'imprenditore che chieda di essere ammesso al concordato preventivo non deve necessariamente trovarsi in stato di insolvenza, come invece previsto dal vecchio testo dell'art. 160 l. fall.; anzi, nella mutata prospettiva dell'attuale testo dell'art. 160 l. fall. presupposto per l'ammissione al concordato è che l'impresa versi "in stato di crisi", quindi in una condizione solo prossima all'insolvenza ma che con essa non s'identifica, e che peraltro tale potrebbe restare, senza alcuna evoluzione verso l'insolvenza.

Allorché, quindi, il successivo comma 2 — nel fissare come condizione per l'ammissibilità del pagamento solo parziale dei creditori privilegiati l'esistenza di un rapporto almeno paritario tra la misura della soddisfazione parziale ed il ricavato dai beni o diritti oggetto della causa legittima di prelazione si riferisce al valore di quest'ultimi "in caso di liquidazione", intende configurare il caso in cui, ricorrendo un mero stato di crisi, e proponendo il debitore ai creditori un concordato non integralmente liquidatorio della sua impresa, la "liquidazione" dei beni e diritti gravati dalla causa legittima di prelazione non sia contemplata dal piano né costituisca una prospettiva imminente, dall'inammissibilità o dalla mancata approvazione del concordato potendo non conseguire ineluttabilmente la dichiarazione di fallimento.

In altri termini, la "liquidazione" dei beni e diritti è assunta dall'art. 160 comma 2 l. fall. non come soluzione obbligata; la norma, diversamente, presuppone un concordato preventivo modellato sulle numerose alternative soluzioni delineate nelle norme sopra citate, caratterizzate dalla mancata o solo eventuale liquidazione dei beni oggetto della garanzia prelativa.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Ben si comprendono, quindi, le ragioni per cui la norma, nel delineare i termini parametrici di essenziale rilievo ai fini della legittimità della falcidia dei creditori privilegiati, assimili "il ricavato in caso di liquidazione" "al valore di mercato": nella ricostruzione delineata il ricavato indica non solo un valore meramente ipotetico ("in caso di liquidazione"), ma esprime un importo parametrico (perché destinato a misurare la percentuale di soddisfacimento dei creditori privilegiati) destinato a maturare in un contesto — quello della "liquidazione» non concorsuale — in cui non è implausibile supporre che esso potrà essere pari al "valore di mercato".

Allorché, invece, l'alternativa alla mancata ammissione o al diniego di approvazione del concordato preventivo sarà la dichiarazione di fallimento — e ciò perché, come accaduto nel caso di specie, nei confronti dell'imprenditore che insta per il concordato preventivo pendano contemporaneamente istanze di fallimento, che dimostrino la ricorrenza di una condizione non di mera crisi ma di definitiva insolvenza —, ovvero sia l'imprenditore medesimo a prospettare la "liquidazione" del suo patrimonio, e quindi anche dei beni e diritti oggetto delle garanzie prelatizie, come modalità di estinzione dei suoi debiti, è evidente che la descritta assimilazione del "ricavato" al "valore di mercato" non sarà più sostenibile, costituendo dato di comune esperienza che le componenti attive del patrimonio dell'imprenditore fallito sono destinate a subire, per il solo fatto dell'apertura della procedura concorsuale, un generale deprezzamento, in misura più o meno consistente.

Pertanto, in quest'ultime ipotesi il Tribunale deve adottare, nel valutare la relazione proporzionale tra falcidia del credito privilegiato e valore della garanzia, parametri di giudizio diversi e più "realistici" di quelli utilizzabili nelle diverse (e certamente più rare) ipotesi in cui dall'inammissibilità della proposta dell'impresa (non insolvente ma solamente) in crisi non consegua la dichiarazione di fallimento, prescindendo quindi dall'assimilazione tra ricavato e valore di mercato, ovvero identificando quest'ultimo nel valore pecuniario presumibilmente ottenibile in sede fallimentare.

Nel caso in esame, viceversa, il Tribunale ha censurato la relazione del professionista proprio perché aveva svalutato il valore di mercato del 40% "immaginando una riduzione del prezzo base a seguito di due aste deserte in caso di fallimento", così prendendo a riferimento non il valore di mercato ma "un immaginario valore di liquidazione in sede fallimentare fondato sul disarmo delle unità navali e sul fermo delle attrezzature".

Ora, al di là della considerazione che la svalutazione ipotizzata dal professionista è stata applicata non alle sole unità navali ma all'intero patrimonio della SOCIETÀ FALLITA (si veda sul punto il prospetto di pagina 11 della relazione, dal quale risulta che anche i crediti e l'unico immobile è stato assoggettato alla falcidia), le riferite censure del Tribunale non sono condivisibili per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per l'evidente omessa ponderazione del diverso significato da attribuirsi, in caso di liquidazione fallimentare, al rapporto tra il virtuale ricavato ed il valore di mercato, di cui ha invece condivisibilmente tenuto conto il professionista, prospettando come inevitabile la divaricazione della misura del primo dal secondo per effetto da un lato del fermo, ancorché parziale, dei mezzi navali e dei costi da sostenersi per la loro manutenzione ovvero per il superamento dei severi controlli pubblici cui sono sottoposti, dall'altro del decremento di valore che la liquidazione coattiva determina usualmente nei confronti di tutti i beni del patrimonio del debitore fallito, ed a riprova della validità delle osservazioni teoriche sinora svolte non può non evidenziarsi che:

a) all'intera azienda della reclamante lo stimatore designato dagli organi del fallimento ha attribuito un valore complessivo di € 5.247.611,25, così riducendo il valore di € circa 6.350.000,00 assegnatole dalla società nel ricorso per concordato (valore calcolato al netto dell'immobile e dei crediti, non valutati dal consulente del fallimento);

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

b) il bene aziendale più significativo — il moto pontone Mario I — valutato nella proposta di concordato dalla società € 4.800.000,00, già oggetto di richiesta d'acquisto, cauzionata con caparra di € 500.000,00, da parte della società omissis per il prezzo di € 5.100.000,00, ed in seguito stimato nel corso del concordato da un consulente della procedura € 4.600.000,00, risulta valutato dall'ausiliario del fallimento € 3.900.000,00 (ed anche quest'ultimo valore sembra ottimistico, dal momento che i curatori riferiscono nel programma di liquidazione di una manifestazione di interesse da parte del Gruppo omissis, con sede principale in San Pietroburgo, per l'acquisto al prezzo di € 2.000.000,00).

La seconda ragione è individuabile nel fatto che il Tribunale ha trascurato che, avendo la SOCIETA' FALLITA proposto un concordato con "natura liquidatoria e carattere pro soluto, nel senso che ai creditori verranno attribuite anche le maggiori somme che dovessero scaturire da una liquidazione concordataria con realizzazioni superiori alle stime previsionali" (in questi termini la proposta ed il piano), l'ipotizzata esiguità dei valori attribuiti dal professionista al patrimonio della reclamante non danneggerebbe comunque i creditori privilegiati falcidiati, dal momento che l'eventuale conseguimento (ritenuto dal Tribunale probabile, se non certo) di un ricavato maggiore sarebbe comunque destinato ad accrescere le percentuali dei pagamenti.

Non è, invece, condivisibile l'ultima delle riferite doglianze della reclamante.

Il Tribunale ha individuato un'ulteriore ragione d'inammissibilità della proposta nella mancata previsione di una percentuale di soddisfazione per la parte falcidiata dei crediti privilegiati, e ciò perché ha assunto come preferibile l'interpretazione degli artt. 160 e 177, terzo comma, 1. fall., secondo cui l'equiparazione ai creditori chirografari dei privilegiati falcidiati opera non solo ai fini del voto, ma anche ai fini sostanziali, con conseguente necessità della previsione di una percentuale di soddisfacimento anche per essi. Sul punto, relativo ad uno degli aspetti più controversi della disciplina del concordato, è avviso del Collegio che debba essere confermato l'orientamento già assunto da questa Corte nel precedente citato dal Tribunale nel decreto impugnato.

L'opposta interpretazione, secondo cui l'equiparazione normativa al chirografo della parte falcidiata del credito privilegiato, ex art. 177 comma 3 1. fall., produce effetti limitatamente al voto, e non anche al trattamento economico, muove dall'assunto che questa norma, essendo collocata nel capo IV della legge fallimentare, intitolato "della deliberazione del concordato preventivo", ed essendo inoltre rubricata "maggioranza per l'approvazione del concordato", non si occupi delle condizioni di ammissibilità del concordato preventivo, ma esclusivamente della disciplina del calcolo delle maggioranze occorrenti per l'approvazione e delle modalità di partecipazione dei creditori al voto.

Secondo quest'impostazione esegetica, l'interprete che ricerchi la soluzione al quesito in esame — se sia legittimo o no escludere, nel caso previsto dall'art. 160 comma 2 L fall., il diritto per i creditori privilegiati falcidiati all'attribuzione di una percentuale, ancorché minima, in via chirografaria (per i concordati antecedenti alle modifiche introdotte dalla legge n. 132 del 2015) — non dovrebbe attribuire rilievo decisivo all'art. 177 comma 3 1. fall., ma alle disposizioni dettate dall'art. 160 1. fall., che, occupandosi dei "presupposti per l'ammissione della procedura" (così la rubrica dell'articolo), detterebbero i principi fondamentali non solo per la suddivisione dei creditori in classi di creditori omogenei ma anche per il relativo trattamento economico.

In questa prospettiva, la norma di cui al comma 2 dell'art. 160 1. fall., nello stabilire che "la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente", non solo non affermerebbe esplicitamente che la parte del credito privilegiato che il debitore non intende corrispondere è automaticamente collocata tra i crediti chirografari, e come tale dovrebbe essere trattata ai fini della sua assimilazione ai crediti "geneticamente" chirografari ovvero della sua collocazione in una classe di crediti chirografari ad

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, sez. prima bis, Pres. Celentano – Rel. Petruzzello, 8 luglio 2016, n. 112*

hoc, ma sembrerebbe, nella sua perentoria affermazione della legittimità di un pagamento solo parziale dei crediti privilegiati, addirittura costituire espressa conferma dell'interpretazione assunta dal FALLIMENTO a base della proposta bocciata dal Tribunale.

Questi argomenti non sono, però, condivisibili.

E' evidente che solo una netta separazione dei due dati normativi può condurre alla delineata soluzione interpretativa, mentre opposto è l'esito del diverso approccio che correttamente ravvisa nell'art. 177 l. fall. la disposizione che regola le modalità di esercizio dei voto da parte dei creditori ammessi, secondo legge e nelle modalità indicate nella proposta, al concorso sul patrimonio del debitore.

In particolare, dalla lettura coordinata delle due norme risulta evidente che, mentre l'art. 160 comma 3 l. fall. non afferma espressamente che la falcidia dei creditori privilegiati può riguardare non solo la collocazione della restante parte del credito ma addirittura la partecipazione di essa al concorso con gli altri creditori, l'art. 177 comma 3 l. fall., nello stabilire che i creditori privilegiati sottoposti a falcidia parziale "sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito", presuppone che a quest'ultima debba essere comunque assicurato un soddisfacimento, senza il quale la suddetta equiparazione ai fini del voto non avrebbe ragion d'essere.

Non sono di ostacolo a quest'interpretazione le condizioni cui l'art. 160 comma 2 l. fall. subordina la praticabilità della falcidia dei creditori privilegiati, dal momento che sia la necessità della sussistenza di una relazione di equipollenza tra il "valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione" e "la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione", sia il divieto "di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione" attraverso la falcidia di creditori privilegiati appartenenti a classi diverse, dimostrano che con esse, e quindi con l'intera disposizione contenuta nella norma riguardante i presupposti di ammissibilità, il legislatore ha inteso occuparsi della sola parte privilegiata del credito, senza tuttavia consentire che per la parte degradata al rango chirografario l'imprenditore in stato di crisi potesse legittimamente proporre l'esclusione da ogni percentuale, magari minima o diversa da quella assicurata agli ordinari chirografari, di soddisfazione.

Né potrebbero invocarsi, a sostegno della tesi proposta dalla reclamante, la prevalente natura contrattuale del concordato preventivo nel regime conseguente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 169 del 2007 (cfr. tra le tante Cass. n. 21860 del 2010), ed il rilievo attribuito alla volontà dei creditori ed al loro consenso informato, con le note conseguenze in tema di spettanza ai soli creditori del giudizio sulla fattibilità e convenienza economica del concordato (Cass. Sez. Un. n. 1521 del 2013): il punto controverso attiene, infatti, alla verifica della sussistenza dei presupposti di ammissibilità del concordato, verifica della quale è investito esclusivamente il giudice, e che da un lato dev'essere compiuta in via preliminare rispetto al giudizio di convenienza rimesso al ceto creditorio, dall'altro non può essere condizionata, per il profilo pubblicistico che la caratterizza, dal pur cospicuo rilievo attribuito agli accordi tra debitore e creditori nella nuova disciplina del concordato.

All'art. 177 l. fall. deve quindi riconoscersi una portata integrativa dei requisiti di ammissibilità del concordato preventivo, e non meramente ricognitiva delle condizioni e modalità di esercizio del voto da parte dei creditori sulla proposta modellata dal debitore sulla base dei requisiti di cui all'art. 160 l. fall., tra i quali deve ravvisarsi l'equiparazione ai chirografari dei creditori privilegiati falcidiati.

Non osservando il suddetto requisito, il concordato preventivo di SOCIETA' FALLITA risulta non ammissibile.

Ne consegue il rigetto del reclamo (con assorbimento degli ulteriori motivi).

4. Le spese seguono la soccombenza nel rapporto tra la reclamante e la creditrice istante costituita. Il compenso va liquidato in applicazione dei parametri previsti non per i giudizi innanzi alla Corte d'Appello ma per i "procedimenti per dichiarazione di fallimento" (tabella n. 20 del fin. n. 55 del 2014), e ciò in considerazione della sostanziale assimilabilità, per quanto concerne l'ambito dell'indagine, del procedimento di reclamo all'istruttoria prefallimentare. Trattandosi di causa di valore indeterminabile, ai fini dell'individuazione dello scaglione deve tenersi conto della particolare importanza, del numero e della complessità delle questioni giuridiche trattate.

Appare quindi opportuno liquidare il compenso nella misura prevista dallo scaglione fino a euro 520.000,00 (cfr. art. 5 comma 6 d.m. n. 55 del 2014).

Diversamente, nel governo delle spese tra la società fallita ed il fallimento non v'è spazio per l'applicazione della regola della soccombenza.

Non avrebbe alcun senso infatti una condanna della reclamante al pagamento delle spese in favore della curatela, dal momento che le risorse finanziarie a ciò necessarie, se nella disponibilità (attuale ma anche futura) del fallito, sarebbero *ex lege* di pertinenza del fallimento, indipendentemente dall'esistenza di un titolo esecutivo ad hoc (cfr. art. 42 1. fall).

La condanna non risulterebbe utile neanche in vista di un soddisfacimento successivo alla chiusura del fallimento, poiché questa comporta la cessazione dell'ufficio degli organi fallimentari, e quindi non vi sarebbe chi possa agire per la massa dopo la chiusura.

D'altro canto, risulta evidente che la fallita, ancorché non condannata al pagamento delle spese, ne sopporterà comunque le conseguenze, poiché le spese sostenute dalla curatela per la sua partecipazione al processo di reclamo ex art. 18 1. fall. graveranno sulla massa e parteciperanno in predeuzione alla ripartizione dell'attivo, così riducendo l'eventuale residuo attivo da restituire alla società alla chiusura del fallimento.

### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da SOCIETA' FALLITA avverso la sentenza dichiarativa di fallimento emessa nei suoi confronti dal Tribunale di Napoli in data 4.12.2015:

- a) rigetta il reclamo;
- b) condanna la società reclamante al pagamento delle spese del procedimento in favore di BANCA, liquidandole in € 2.750,00 per compenso, oltre rimborso spese generali in misura pari al 15%;
- c) nulla per le spese nei confronti del fallimento;
- d) ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il reclamo.

Così deciso in Napoli, il 24.6.2016.

*Il Consigliere estensore*

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*