

## ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

### ***I poteri del giudice di merito tra controllo sull'attestazione del professionista e sindacato sulla fattibilità del piano di concordato preventivo***

di Giacinto Parisi

[Cass., Sez. I, 28 marzo 2017, n. 7959](#)

[1] **Concordato preventivo – Domanda di concordato – Valutazione di ammissibilità – Attestazione del professionista – Sindacato giudiziale – Verifica di adeguatezza e completezza – Tutela dei creditori** (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, art. 161, 162, 163)

[2] **Fallimento – Sentenza dichiarativa – Reclamo – Effetto devolutivo pieno – Nuove questioni – Ammissibilità** (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 18)

[3] **Concordato preventivo – Proposta di concordato – Fattibilità – Ambito del sindacato giurisdizionale – Compatibilità con norme inderogabili – Realizzazione della causa concreta** (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 161, 162, 163)

[1] *Al fine di pronunciarsi sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo, il giudice di merito deve verificare che l'attestazione del professionista sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano sia completa e adeguata a fornire ai creditori una corretta informazione.*

[2] *Nei procedimenti in cui si applicano le modifiche apportate dal d.lgs. 169/2007, il reclamo proposto avverso la sentenza dichiarativa di fallimento è caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ. e facoltà per le parti di proporre questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale.*

[3] *Il sindacato del giudice sulla fattibilità della proposta di concordato preventivo consiste nella verifica sia della compatibilità del piano con norme inderogabili (c.d. fattibilità giuridica) sia della sussistenza di un'attitudine del medesimo piano a raggiungere gli obiettivi in esso prefissati (c.d. fattibilità economica).*

#### **CASO**

[1] [2] [3] Il tribunale di Catania dichiarava inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla società E.G.H. S.p.A. e, su ricorso del Procuratore della Repubblica,

pronunciava sentenza dichiarativa del fallimento della medesima società, sussistendone i presupposti oggettivi e soggettivi.

A sostegno della decisione, il tribunale rilevava l'insussistenza del requisito della fattibilità giuridica della proposta di concordato, sia per la violazione delle norme in tema di stima delle partecipazioni societarie, di formazione dei bilanci societari e di appostazione dei crediti, sia per l'inadeguatezza dell'attestazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, l. fall.

La società E.G.H. S.p.A. proponeva reclamo avverso la sentenza del tribunale, contestando la mancanza di fattibilità giuridica del concordato e lamentando la mancata rappresentazione, nel corso del procedimento, dei profili di inammissibilità della proposta, rilevando l'indebita, perché riservata al ceto creditorio, valutazione dell'appostazione dei crediti e affermando infine l'erroneità del giudizio di inadeguatezza dell'attestazione del professionista e l'assoluta insussistenza di uno stato di insolvenza.

La Corte di appello di Catania accoglieva il reclamo e, per l'effetto, revocava la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo e la pronuncia di fallimento, rimettendo gli atti al tribunale per la prosecuzione della procedura concordataria.

Avverso la predetta sentenza il Fallimento della E.G.H. S.p.A. proponeva ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

## **SOLUZIONE**

[1] In accoglimento del primo motivo di ricorso, la Corte di cassazione ha rilevato l'erroneità della pronuncia della Corte di appello nella parte in cui, attestandosi su una distinzione corretta, ma formale, fra giudizio di completezza della attestazione (spettante al giudice di merito) e giudizio di condivisibilità dell'attestazione (precluso al giudice perché riservato dalla legge ai creditori e al successivo corso della procedura), non aveva svolto una penetrante verifica della adeguatezza della informazione fornita dall'attestazione ex art. 161, comma 3, l. fall. ai creditori al fine di porli nella condizione di una libera e consapevole espressione del loro voto.

Secondo la Suprema Corte, il professionista attestatore, pur essendo nominato dal debitore, in ragione delle caratteristiche di indipendenza e professionalità che lo connotano svolge funzioni assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice e, dunque, sulla base dei riscontri effettuati sulla documentazione allegata alla domanda di concordato, ha il compito di fornire dati, informazioni e valutazioni ai creditori e al medesimo giudice, il quale può tuttavia eventualmente discostarsi dal relativo giudizio nel caso in cui rilevi lacune ovvero errori nell'attestazione.

[2] La Suprema Corte ha accolto anche il secondo motivo di ricorso, con cui era stata censurata la pronuncia impugnata là dove la Corte territoriale aveva ritenuto inammissibili, in sede di reclamo, tutti gli ulteriori e numerosi profili di inammissibilità della proposta concordataria

prospettati dalla curatela costituitasi, in quanto essi non sarebbero stati oggetto della sentenza impugnata, né dei motivi di reclamo.

A tale riguardo, nell'enunciare il secondo principio riportato in epigrafe, la Corte ha rilevato che, a seguito della riforma di cui al d.lgs. 169/2007, il reclamo di cui all'art. 18 l. fall. è caratterizzato da un carattere devolutivo pieno e, quindi, le parti sono legittimate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio dinanzi al tribunale.

Tale soluzione consegue peraltro dal carattere indisponibile della materia controversa e dagli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito, sicché, in via generale, il giudice del reclamo sarebbe tenuto ad esaminare, anche mediante l'esercizio dei poteri officiosi di cui all'art. 18, comma 10, l. fall., tutti i temi di indagine oggetto di doglianza, benché attinenti a fatti (anteriori) non allegati nel corso del procedimento di primo grado o a nuove eccezioni in senso proprio, ed altresì ove il reclamante si limiti a riproporre tesi difensive già addotte.

[3] Infine, il Giudice della legittimità ha ritenuto (implicitamente) assorbito il terzo motivo di ricorso, con cui la decisione della Corte di appello era stata contestata nella parte in cui aveva escluso l'inammissibilità della proposta di concordato senza effettuare alcun riferimento sostanziale alla completezza e regolarità della documentazione prodotta.

Ad avviso della Suprema Corte, sulla scorta del principio enunciato in epigrafe, la censura potrà ritenersi fondata qualora un pregnante controllo della Corte di appello sulla adeguatezza della attestazione e degli ulteriori profili emersi nel giudizio di reclamo consenta di affermare che la formazione dei bilanci e la qualificazione dei crediti è in grado di incidere negativamente sulla attuazione e fattibilità della proposta di concordato presentata.

## QUESTIONI

[1] In senso conforme alla pronuncia in commento, secondo l'ormai dominante orientamento della giurisprudenza, al fine di valutare l'ammissibilità della proposta concordataria e del piano, l'autorità giudiziaria può effettuare esclusivamente un *controllo di legalità* della relazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, l. fall., che certifichi la veridicità e l'attuabilità della proposta di concordato. Pertanto, il potere di controllo effettuato dal giudice di merito sull'attestazione consisterebbe in un «giudizio sul giudizio» avente ad oggetto «non i fatti in via diretta, ma la rappresentazione e la valutazione di essi rispecchiata nella relazione»: cfr. *ex multis*, Cass., 4 maggio 2017, n. 10819, [www.italgiure.giustizia.it/sncass](http://www.italgiure.giustizia.it/sncass); Id., 22 giugno 2016, n. 12964, *ibid.*; Id., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Foro it.*, 2013, I, 1534; Id., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Dir. fall.*, 2011, II, 615; Id., 14 febbraio 2011, n. 3586, in *Fallimento*, 2011, 805; Id., 10 febbraio 2011, n. 3274, *ivi*, 403; Id., 29 ottobre 2009, n. 22927, *ivi*, 2010, 822; nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 10 maggio 2017, *inedita*; Trib. Biella, 10 febbraio 2011, in *Fallimento*, 2011, 806; App. Torino, 20 luglio 2009, *ivi*, 2010, 961; App. Roma, 18 aprile 2009, in questa *Dir. fall.*, 2010, II, 188; Trib. Napoli, 20 febbraio 2008, in *Fallimento*, 2008, 848; Trib. Salerno, 28 marzo 2008, *ibid.* In tal senso, in dottrina, Fabiani,

*Concordato preventivo*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, Bologna, 2014, 285 e 560; Villa, *Fattibilità del piano concordatario e sindacato giudiziale indiretto*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 232; Ambrosini, *Il controllo giudiziale sull'ammissibilità della domanda di concordato preventivo e sulla formazione delle classi*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 552; Schiano di Pepe, *Alcune considerazioni sui poteri dell'autorità giudiziaria con riguardo al concordato preventivo*, *ivi*, II, 314; Tedoldi, *Appunti in tema di omologazione del concordato preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 650.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di merito, tuttavia, il potere di controllo del tribunale sulla relazione ex art. 161, comma 3, l. fall., anche alla luce dei poteri che esso potrebbe esercitare in via officiosa ai sensi dell'art. 162 l. fall., si risolverebbe *tout court* in un controllo di merito sulla veridicità dei dati esposti e sulla fattibilità del piano attestati dal professionista: cfr. Trib. Latina, 18 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, 125; Trib. Cagliari, 12 marzo 2009, in *Dir. fall.*, 2010, II, 304; Trib. Bologna, 17 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 24 aprile 2008, in questa *Dir. fall.*, 2008, II, 573. Così, in dottrina, Amatore, *Il giudizio di fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 114 s.; Genoviva, *I limiti del sindacato del tribunale nel concordato preventivo alla luce del «correttivo»*, in *Fallimento*, 2008, 691; Piccinini, *I poteri del tribunale nella fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo dopo il «decreto correttivo»*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 565.

[2] Anche il principio enucleato nella seconda massima riportata in epigrafe si innesta nell'orientamento ormai consolidato di legittimità, secondo cui il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ha carattere devolutivo pieno, sicché la Corte di appello sarebbe chiamata a compiere *ex novo* una valutazione delle prove e dei fatti ad essa somministrati, ancorché nuovi: *ex multis*, Cass., 7 marzo 2017, n. 5689, in *www.italgiure.giustizia.it/sncass*; Id., 22 giugno 2016, n. 12964, in *www.ilcaso.it*; Id., 5 giugno 2014, n. 12706, in *Fallimento*, 2015, 742; Id., 6 giugno 2012, n. 9174, in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; Id., 5 novembre 2010, n. 22546, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 427. Tuttavia, per una critica a tale impostazione, si veda De Santis, *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, Padova, 2012, 318 ss.

[3] Infine, dando seguito ad un proprio ormai consolidato orientamento, la Suprema Corte ha ritenuto configurabile un potere del giudice di merito di vagliare la veridicità dei dati contabili e, quindi, di sindacare la fattibilità (sia sotto un profilo giuridico che sotto un profilo economico) del piano concordatario, pur chiarendo che detto potere debba essere esercitato attraverso il preventivo controllo sulla relazione del professionista: cfr. Cass., 4 maggio 2017, n. 10819, in *www.italgiure.giustizia.it*; Id., 27 febbraio 2017, n. 4915, *ibid.*; Id., 31 gennaio 2014, n. 2130, in *Dir. fall.*, 2015, II, 408; nella giurisprudenza di merito, Trib. Lodi, 2 novembre 2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, 1088; Trib. Crotone, 26 ottobre 2011, in *Dir. fall.*, 2012, II 408; App. Torino, 20 luglio 2009, in *Fallimento*, 2010, 961; Trib. Roma, 20 aprile 2010, in *Dir. fall.*, 2011, II, 297; App. Roma, 18 aprile 2009, *ivi*, 2010, II, 188; App. Milano, 4 ottobre 2007, *ivi*, 2008, II, 317; in dottrina, per tutti, Nigro-Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2014, 346; Schiano di Pepe, *Alcune considerazioni sui poteri*, cit., 304; Fauceglia, *Ancora sui poteri del tribunale per l'ammissibilità del concordato preventivo: errare è umano*,

*perseverare diabolico*, in *Dir. fall.*, 2008, II, 573.



Master di specializzazione

# DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >