

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

03 MAR. 2016

La Corte di Appello di Firenze, composta dai magistrati

dr. Adone ORSUCCI Presidente
dr. Eugenia DI FALCO Consigliere Rel.
dr. Dania MORI Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di opposizione a fallimento iscritta al n. 1665-2015 R.G. promossa da

in liquidazione, rappresentato e difeso dagli avv.ti Francesco Innocenti e Serena Pratali ed
elettivamente domiciliata in Pontassieve, presso lo studio dell'avv. Francesca Zambelli, come da
mandato congiunto al reclamo Reclamante

contro

CURATELA del FALLIMENTO **s.r.l.** in liquidazione in persona dei Curatori

IL CASO.it

alla memoria difensiva e di costituzione Reclamata
e contro
+ **26**, rappresentati e difesi dall'avv. ed elettivamente
domiciliati in Firenze, via , come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e
risposta Reclamati

e nei confronti del

P.G.

trattenuta in decisione il 12.2.2016 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Parte reclamata Curatela del Fallimento di Boninsegni s.r.l. in liquidazione: . . : come da reclamo, ed ivi,

in via principale, revocare la sentenza dichiarativa di fallimento e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'ammissibilità del ricorso per concordato preventivo con riserva ex art. 161 legge fallimentare,

in via gradata, revocare la sentenza di fallimento stante la insussistenza dello stato di insolvenza ai sensi dell'art. 5 legge fallimentare;

in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa;

in via istruttoria ammettersi prova per testi, capitoli da 1 a 13 dell'atto di reclamo, con i testi ivi indicati.

Parte reclamata Curatela del Fallimento di s.r.l. in liquidazione: come da memoria difensiva di costituzione, ed ivi,

respingere il reclamo e confermare la dichiarazione di fallimento della Boninsegni s.r.l. in liquidazione; con vittoria di spese legali.

Parti reclamate + 26: come da memoria di costituzione, ed ivi, ogni contraria istanza disattesa, respingere la domanda perché infondata in fatto e in diritto.

P.G.: visto, conclude per la reiezione del proposto reclamo con conseguente conferma dell'opposto provvedimento

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 26.6.2015 il Tribunale di Arezzo dichiarava inammissibile la domanda di concordato preventivo n. 17/2015 presentata da l s.r.l. in liquidazione il 12.6.2015 e, per l'effetto, ad istanza di Capolungo Luca + 26, dichiarava il fallimento della società, sul rilievo dell'esistenza di tutti i requisiti e condizioni di legge previsti dagli artt. 1, 5 e 15 L.F.

Avverso la sentenza proponeva reclamo Boninsegni , in proprio e nella qualità di liquidatore e legale rappresentante della società dichiarata fallita, in via principale per ragioni attinenti alla dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato, in ipotesi per inesistenza del requisito dell'insolvenza ex art. 5 L.F.

Nel giudizio si costituivano da un lato la Curatela del Fallimento in persona dei Curatori nominati, dall'altra i creditori istanti + 26, dipendenti tutti della società dichiarata fallita, che resistevano al reclamo e ne chiedevano il rigetto.

Il P.G. spiegava intervento e concludeva per la reiezione del reclamo.

All'esito dell'udienza del 12.2.2016 la Corte riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A giudizio della Corte il motivo principale del reclamo, attinente alla declaratoria di inammissibilità del concordato preventivo, è fondato e meritevole di accoglimento.

Nella sentenza impugnata si legge che “ è evidente l'abuso dello strumento processuale perpetrato dalla debitrice attraverso la presentazione della domanda ex art. 161 comma 6 l.f. solo successivamente alla conclusione dell'udienza prefallimentare, dopo che il giudice delegato si era riservato di riferire al tribunale” .

Secondo quel giudice , in particolare, “ tale condotta è sintomatica della volontà di utilizzare il predetto strumento al solo fine di procrastinare la dichiarazione di fallimento” ed a tale riguardo risulterebbe significativo il fatto che “ pur avendo il liquidatore assunto la determinazione di presentare domanda di concordato in bianco il 28.5.2015 cfr. delibera allegata al ricorso ex art. 161 comma 6 l.f.) la società nelle more dell'udienza prefallimentare è rimasta completamente inerte, provvedendo al deposito della predetta domanda solo a seguito del mancato accoglimento dell'istanza di rinvio da parte del giudice delegato” e che non rilevasse “ la circostanza addotta dalla debitrice, consistente nella deposizione di una domanda di concordato preventivo (non autorizzata) depositata il 12.6.2015 e completamente taciuta in udienza, per cui il precedente liquidatore della società Boninsegni marco avrebbe deciso all'ultimo momento di non sottoscrivere la domanda di concordato, così impedendone il deposito e venendo poi sostituito all'esito dell'assemblea sociale tenutasi il pomeriggio dello stesso giorno della trattazione dell'udienza prefallimentare” .

Avverso la decisione così motivata il reclamante, nella duplice qualità, in primo luogo ha esposto le vicende societarie, ed in particolare tempi, modalità e circostanze del dissidio insorto tra i soci e fratelli Boninsegni Marco, liquidatore fino all'11.6.2012, e , nominato liquidatore dall'assemblea nella riunione tenutasi nel pomeriggio dell'11.6.2015, che avevano determinato che la proposta di concordato venisse depositata il 12.6.2015, dopo l'udienza prefallimentare, ed ha chiesto di essere ammessi a fornire la prova orale.

A contestazione dell'abuso del diritto ritenuto dal primo giudice ha sostenuto che l'intento dilatorio deve ritenersi escluso proprio alla luce della circostanza, accertata anche dal Tribunale che ne aveva dato atto in sentenza , che la società aveva deliberato in data antecedente all'udienza prefallimentare di proporre un concordato ai creditori e predisposto la relativa domanda con l'ausilio di

professionisti di fiducia appositamente nominati.

A giudizio della Corte il motivo, come si è anticipato, è fondato e meritevole di accoglimento.

In fatto la circostanza del dissidio tra i soci e dell'incidenza di tale dissidio in ordine alle determinazioni della società non è controverso talchè non è necessario assumere prove.

Il Tribunale, infatti, come risulta dall'ampia riproduzione dei passaggi più significativi della sentenza reclamata, ha dato atto delle allegazioni in fatto della società proponente il concordato, senza metterne in dubbio la rispondenza al vero ed anzi valorizzando, ai fini della decisione di inammissibilità della domanda, la circostanza che la società avesse deliberato di proporre un concordato sin dal 28.5.2015. Nelle rispettive difese né la Curatela del Fallimento né i creditori istanti hanno contestato la sussistenza dei fatti argomentando, piuttosto, in ordine alla loro irrilevanza e concludendo per la conferma della sentenza reclamata *in parte qua*.

Acclarato, dunque, che la società aveva deliberato di proporre la domanda di concordato sin dal 28.5.2015, che a causa del sopravvenuto dissidio insorto tra i soci la società, in persona del liquidatore Beninaggi Massimo e con l'assistenza di difensori nominati nella medesima giornata dell'11.6.2015 fissata per la convocazione del debitore e dei creditori, all'udienza dell'11.6.2015 aveva chiesto un mero rinvio dell'udienza, che il 12.6.2015 la società, in persona del nuovo liquidatore Beninaggi Damiano, nominato dall'assemblea tenutasi il pomeriggio dell'11.6.2015) aveva depositato la proposta di concordato preventivo "in bianco", questa Corte ritiene che la proposta di concordato presentata non integri gli estremi dell'abuso del diritto.

Al riguardo deve rilevarsi che in *subiecta materia* la Suprema Corte, proprio con la pronuncia a Sezioni Unite n. 9935\2015 richiamata dal Tribunale, e quella "gemella" n. 9936, dopo avere ribadito il principio (risalente a SS.UU. 23726\2007), secondo cui l'abuso del processo ricorre quando *"con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti"*, ha individuato l'illecito nella domanda di concordato preventivo (sia esso ordinario o con riserva, come nel caso che ci occupa) *"presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento"*.

Nella fattispecie presente il Tribunale ha individuato la volontà di procrastinare la dichiarazione di fallimento, *id est* l'abuso, nel fatto che nonostante la volontà sociale fosse stata manifestata sin dal 28.5.2015 la domanda era stata presentata dopo che il giudice delegato si era riservato di riferire al tribunale.

Tale argomento, all'evidenza, pur dichiarandone l'intento, non coglie l'essenza dei sopra richiamati principi e si pone, anzi, in stridente contrasto con gli stessi; infatti, poiché non viene contestato, ed

anzi *expressis verbis* viene ammesso, lo svolgimento dei fatti che hanno deviato, peraltro solo momentaneamente, l'esecuzione della volontà sociale di proporre un concordato ai creditori manifestata con la deliberazione del 28.5.2015, deve escludersi che la presentazione della proposta di concordato avvenuta in data 12.6.2015 integri gli estremi dell'abuso del processo .

Tanto ritenuto, poiché lo stesso Tribunale ha affermato la necessità del coordinamento del procedimento di concordato e di quello di fallimento, coordinamento che nella specie si è arrestato alla fase della illegittima dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato, si impongono la revoca del fallimento e la restituzione degli atti al Tribunale, perché proceda alle sue determinazioni con l'unico limite della esclusione della declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato per abuso del diritto.

La decisione assorbe il motivo di reclamo con il quale è stata contestata la sussistenza dello stato di insolvenza.

La peculiarità della fattispecie e la qualità delle parti reclamate, la cui posizione non ha avuto incidenza sulla pronunzia di fallimento qui revocata, consentono la compensazione integrale delle spese del procedimento di reclamo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione o difesa,

visti gli artt. 18 e 162 L.F.

s.r.l. in liquidazione pronunciato con sentenza n. 52/2015 in data 26.6.2015,

dispone la restituzione degli atti al Tribunale di Arezzo per quanto di competenza in ordine al coordinamento delle procedure con l'unico limite della esclusione della declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato per abuso del diritto,

compensa le spese,

manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 18 comma XII L.F.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 12.2.2016

Il Consigliere Estensore

dr. Eugenia Di Falco

Il Presidente

dr. Adone Orsucci

Depositato in Cancelleria
il 03 MAR. 2016

IL CANCELLIERE
Maria Carrer nolla