

**Premesso che:**

- con ricorso depositato nella cancelleria del Tribunale di Cosenza il 7 ottobre 2008 la società Idraulica Sud s.a.s. chiese di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo prospettando la cessione dei propri beni e la conseguente possibilità di soddisfare integralmente, col ricavato di quelli, tanto i creditori privilegiati quanto i chirografari;
- il 29 ottobre 2008 il tribunale dichiarò aperta la procedura ed il 15 gennaio 2009 il commissario giudiziale depositò la relazione prescritta dall'art. 172 l. fall. valutando che i beni della debitrice offerti in cessione avrebbero consentito di soddisfare, oltre ai crediti privilegiati, solo il 45% dei chirografari;
- all'esito dell'adunanza dei creditori, anche in virtù delle adesioni pervenute nei successivi venti giorni, la proposta fu approvata a maggioranza e si dette perciò corso al procedimento di omologazione, nell'ambito del quale nessun creditore propose opposizione ma il commissario giudiziale espresse un parere negativo quanto alla fattibilità della proposta concordataria, nei termini in cui essa era stata prospettata dalla società debitrice, giacché ritenne che quest'ultima avesse sottostimato il proprio passivo e sovrastimato l'attivo

patrimoniale, onde i crediti chirografari non avrebbero potuto trovare soddisfazione in misura superiore al 33,56%;

-il tribunale, avendo condiviso siffatta valutazione, con decreto del 13 maggio 2009, rigettò la domanda di omologazione e la Corte d'appello di Catanzaro, con decreto emesso il 7 novembre 2009, respinse il reclamo proposto dalla società debitrice avverso la suddetta decisione del tribunale;

-la corte d'appello, muovendo dal presupposto che la fattibilità del piano di sistemazione del passivo contenuto nella proposta concordataria costituisce una delle condizioni di ammissibilità di tale proposta e perciò non si sottrae al vaglio del tribunale in sede di omologazione, pur in assenza di opposizioni dei creditori, considerò fondati i rilievi in base ai quali il commissario giudiziale aveva individuato un passivo più elevato di quello ipotizzato dalla società debitrice ed aveva ridimensionato il valore dell'attivo: donde la conclusione che i termini della proposta concordataria, cui i creditori a maggioranza avevano prestato adesione, non risultavano realisticamente attuabili;

-per la cassazione di tale decreto la Idraulica Sud ha proposto ricorso, formulando undici motivi di doglianza,

mentre nessuna difesa ha svolto in questa sede il commissario giudiziario;

-la ricorrente ha depositato memoria segnalando la pendenza di altro ricorso per cassazione (R.G. n. 5380/11) avente ad oggetto la sopravvenuta dichiarazione di fallimento della Idraulica Sud.

**Considerato che:**

-tra le diverse censure mosse dalla ricorrente al decreto impugnato ve n'è una (che riecheggia in diversa forma in più di un motivo di ricorso, ma appare soprattutto sviluppata nel quarto) con la quale si contesta la legittimità della valutazione negativa operata dal tribunale (e confermata poi dalla corte d'appello) in ordine alla fattibilità del piano concordatario, sostenendosi: a) che il requisito della fattibilità di detto piano non s'identifica con la possibilità di prevedere l'effettivo soddisfacimento della percentuale dei crediti indicati nella proposta di concordato per cessione integrale dei beni del debitore, non essendo in nessun caso tale indicazione vincolante né decisiva; b) che la fattibilità attestata con valore fidefacente dal professionista indipendente previsto dal terzo comma dell'art. 161 l. fall. non può esser messa in discussione nel giudizio di omologazione se non si dimostri la

falsità o l'erroneità dei dati sui quali l'attestazione è basata;

-l'orientamento prevalente di questa corte appare contrario alla sindacabilità del merito della proposta di concordato (sia preventivo sia fallimentare) - e quindi della fattibilità del piano - tanto in sede di giudizio di ammissione alla procedura quanto nella successiva fase del giudizio di omologazione, salvo che, in quest'ultimo caso, un creditore a ciò legittimato abbia proposto opposizione proprio al fine di sollecitare un siffatto giudizio di merito (si vedano Cass. n. 21860/10, Cass. n. 3274/11, Cass. n. 3586/11, Cass. n. 13817/11 e Cass. n. 18987/11);

-tale orientamento riviene nell'adesione espressa dall'adunanza dei creditori il momento decisivo in cui si possa e debba giudicare del merito della proposta, anche sotto il profilo della fattibilità del piano, e limita perciò il compito del tribunale alla verifica della regolarità della procedura, al fatto che i creditori chiamati ad esprimere il loro consenso nell'adunanza siano stati compiutamente e correttamente informati ed all'assenza di eventuali ragioni d'illiceità o comunque di nullità della proposta, come tali non sanabili neppure mediante la prestazione del consenso dei creditori;

-una recente pronuncia - Cass. n. 18864/11 - ha però seguito una linea motivazionale non del tutto coincidente con il suddetto orientamento, pur non sconfessandolo in modo esplicito (ed anzi talvolta richiamandolo), giacché per un verso ha espressamente inteso ridimensionare la valenza contrattuale dell'adesione dei creditori alla proposta concordataria, per altro verso ha sottolineato il ruolo di controllo anche sostanziale che sin dalla fase dell'ammissione residuerebbe in capo al tribunale, quanto ai requisiti di fattibilità del piano, confermato dalla possibilità di concedere un termine per apportarvi integrazioni (art. 162, primo comma, 1. fall.);

-la sentenza da ultimo citata, pur non potendosi forse considerare in diretto contrasto con le altre sopra menzionate, giacché in definitiva ha fondato la propria decisione sul rilievo d'ufficio di una causa di nullità assoluta (per impossibilità dell'oggetto) della proposta concordataria approvata dall'adunanza dei creditori, è stata apprezzata anche dai commentatori come dissonante rispetto alla linea giurisprudenziale maggioritaria che si era andata prima definendo, e probabilmente sottende un'ulteriore ragione di distonia anche in ordine alla rilevanza che, nell'economia della proposta concordataria (e della sua fattibilità), oggi assume l'indicazione

della percentuale dei creditori che si prevede possano essere soddisfatti;

-la *ratio decidendi* su cui la citata sentenza n. 18864/11 si fonda, d'altronde, rende necessario chiedersi in qual misura l'eventuale non fattibilità del piano si traduca in un'impossibilità dell'oggetto del concordato: il che finisce per riproporre in altra veste il medesimo problema dei limiti entro cui il giudice è legittimato a sindacare l'anzidetto requisito della fattibilità;

-l'importanza dei temi cui s'è fatto cenno (ai quali potrebbe aggiungersi anche l'interrogativo circa le conseguenze di un negativo giudizio del tribunale in ordine alla fattibilità del piano, ove si ravvisi un difetto d'informazione del ceto creditorio, ed in particolare se ed entro quali limiti ne possa derivare la riconvocazione dell'adunanza dei creditori per esprimere un nuovo e più consapevole voto) - temi in ordine ai quali si registra non solo un ampio dibattito in dottrina ma anche un tuttora non sopito contrasto nella giurisprudenza di merito, reso più acuto dalla frequenza delle questioni che in siffatta materia vengono sottoposte a giudizio - concorre a suggerire l'opportunità di valutare l'eventuale rimessione del ricorso all'esame delle sezioni unite di questa corte;

-nel caso si optasse per questa scelta, parrebbe altresì opportuno vagliare se non sia il caso di rimettere alle sezioni unite anche il ricorso n. 5380/11 R.G., che appare connesso, perché riguardante la sopravvenuta dichiarazione di fallimento della medesima società, in vista di una trattazione unitaria dei due ricorsi.

**P.q.m.**

La corte rimette gli atti al Primo presidente per consentirgli di valutare l'opportunità che il ricorso sia sottoposto all'esame delle sezioni unite.

Così deciso, in Roma, il 29 novembre 2011.

Il presidente

(Ugo Vitrone)

*Ugo Vitrone*

**Depositato in Cancelleria**

15 DIC 2011

IL CANCELLIERE  
Alfonso Madaffert

*Alfonso Madaffert*