

4015.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente -
- Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

Concordato preventivo in continuità aziendale. Piano concordatario. Riorganizzazione societaria con società costituende e joint venture. Implausibilità del piano. Sindacabilità.

ha pronunciato la seguente

R.G.N. 20796/2015

SENTENZA

Cron. 4915

sul ricorso 20796-2015 proposto da:

Rep. C.I.

FALLIMENTO S.P.A., in persona dei
 Curatori avv. e dott.

Ud. 20/12/2016

PU

, elettivamente domiciliato in

, presso l'avvocato

rappresentato e difeso dall'avvocato

, giusta procura in calce al ricorso;

2016

- *ricorrente* -

2042

contro

S.P.A., S.R.L., PROCURATORE

GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CATANZARO;

- intimati -

Nonché da:

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in _____, presso l'avvocato
_____, rappresentata e difesa
dall'avvocato _____, giusta procura in
calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

FALLIMENTO _____ S.P.A., in persona dei
Curatori avv. _____ e dott.
_____, elettivamente domiciliato in
_____, presso l'avvocato _____,
rappresentato e difeso dall'avvocato
_____, giusta procura in calce al ricorso
principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

S.R.L., PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI
APPELLO DI CATANZARO;

- intimati -

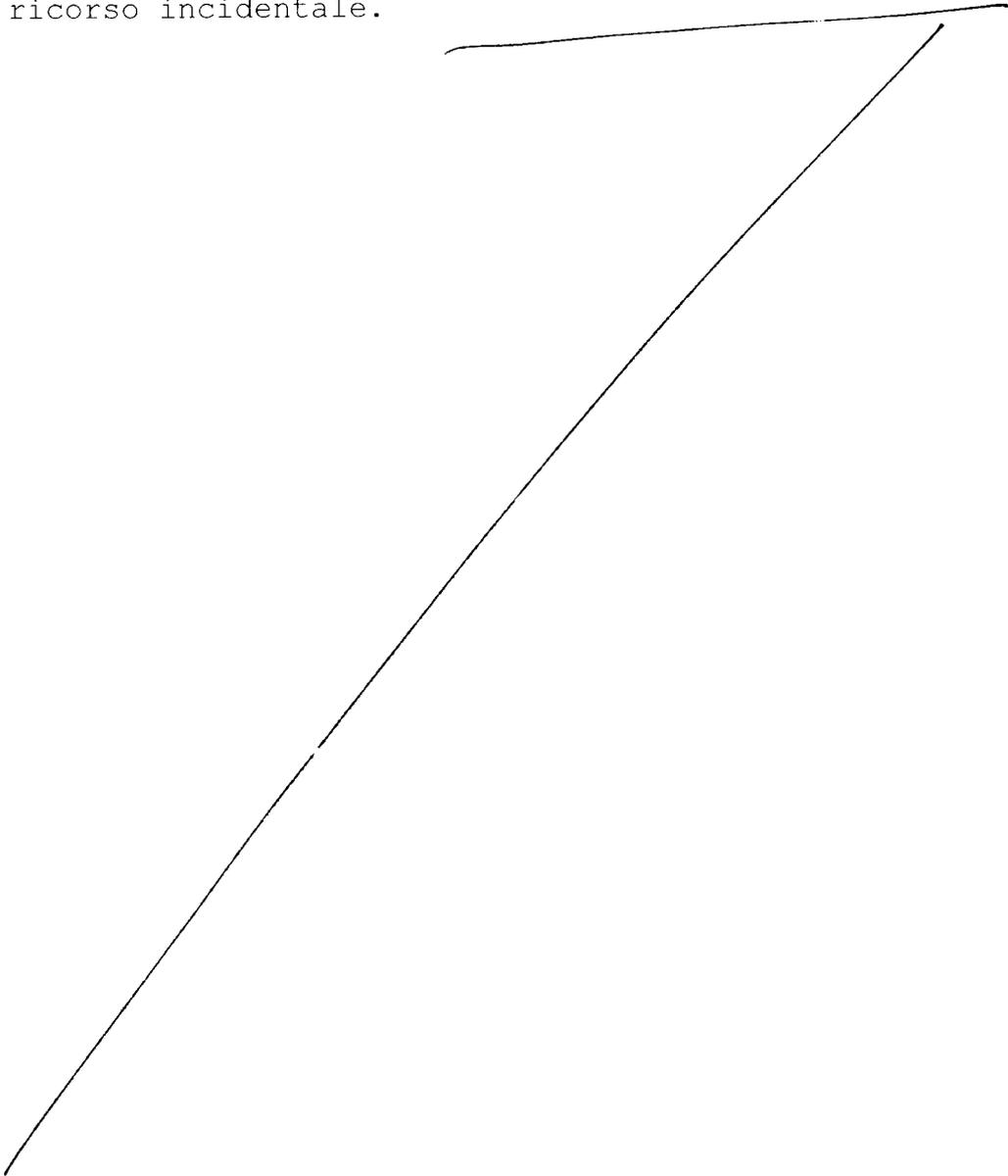
avverso la sentenza n. 957/2015 della CORTE D'APPELLO
di CATANZARO, depositata il 08/07/2015;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/12/2016 dal Consigliere Dott.

FRANCESCO TERRUSI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato che
si riporta per l'accoglimento;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale, l'Avvocato che ha chiesto
l'accoglimento del proprio ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso principale, rigetto del
ricorso incidentale.





20796-15

Svolgimento del processo

Il tribunale di Vibo Valentia, dopo aver ritenuto inammissibile una proposta di concordato preventivo in continuità aziendale, dichiarava il fallimento di

s.p.a. (*hinc* solo o società).

Rilevava che sia il piano concordatario che la relazione dell'attestatore avevano manifestato profili di genericità tali da far escludere la fattibilità del concordato, con particolare riferimento alla prevista riorganizzazione con altre costituenti società operanti anche in joint venture con un gruppo industriale del Qatar.

La proponeva reclamo.

Radicatosi il contraddittorio, la corte d'appello di Catanzaro revocava il fallimento, osservando e ritenendo, in sintesi, che, alla luce della giurisprudenza delle sezioni unite di questa Corte Suprema (Sez. un. n. 1521-13), il controllo giurisdizionale sulla fattibilità non consentiva un sindacato sull'aspetto pratico-economico della proposta, mentre il tribunale era pervenuto a un giudizio di non fattibilità sulla scorta proprio di simile sindacato. Invero aveva giudicato non della manifesta impraticabilità delle soluzioni scelte per risolvere la crisi dell'impresa, quanto della "mera incertezza sulla loro realizzabilità", essendo stati



segnalati profili problematici esclusivamente di merito senza censure giuridicamente rilevanti.

In tal modo il tribunale aveva, secondo il giudice d'appello, esorbitato dai suoi poteri, andando a investire in via diretta il rischio del buon esito dell'operazione, legandolo alla mancata costituzione delle società in cui si sarebbe dovuta articolare la ristrutturazione aziendale e, a cascata, all'omessa indicazione delle risorse all'uopo ritenute necessarie, alla mancata sicura adesione delle costituenti società ai programmati rapporti, all'incertezza sulla ipotizzata joint venture, alla non chiara consistenza della partecipazione nella società estera e della forma giuridica con la quale attuare la messa a disposizione del settore ingegneristico; aspetti, codesti, che invece la corte d'appello reputava di esclusiva pertinenza dei creditori.

Peraltro la stessa corte distrettuale affermava infine di non condividere la valutazione del tribunale neppure in relazione al formulato giudizio di non fattibilità.

Avverso la sentenza, depositata l'8-7-2015, ha proposto ricorso per cassazione la curatela del fallimento, affidandosi a otto mezzi.

La si è costituita con controricorso e ricorso incidentale, sorretto da due motivi.



Il fallimento ha depositato controricorso in replica al ricorso incidentale e, in prossimità dell'udienza, una memoria.

Non ha svolto difese la società .

Motivi della decisione

I. - Il ricorso principale consta di otto motivi.

Col primo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161, 162, 186-bis legge fall. con riferimento al contenuto e ai limiti del controllo giudiziale sulla fattibilità del piano concordatario, il fallimento ricorrente addebita alla corte d'appello di aver aderito a un'interpretazione generale ingiustificatamente restrittiva delle norme in materia e non di non avere adeguatamente considerato ostativa al concordato la mancata documentazione degli impegni assunti dai terzi ai fini della realizzabilità delle programmate convenzioni. In tal modo la corte d'appello avrebbe travisato l'orientamento delle sezioni unite, trasponendo i limiti del sindacato sulla fattibilità economica strettamente intesa sul versante del controllo sulla fattibilità giuridica "in concreto".

Col secondo motivo è dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo, relativamente alla denunciata totale mancanza di risorse finanziarie per la continuazione dell'attività e per la realizzazione del piano.



Col terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 161 e 162 legge fall., con riguardo alla verifica diretta e autonoma della fattibilità della proposta di concordato, e in subordine l'omesso esame di fatto decisivo in ordine alle oggettive carenze della relazione attestativa.

Il quarto mezzo prospetta l'omesso esame di fatto decisivo con riferimento all'assenza, nella proposta e nel piano, delle specifiche indicazioni prescritte dall'art. 186-bis, secondo comma, legge fall. quanto al conto economico-finanziario analitico e preciso, vale a dire aderente alla riorganizzazione prospettata.

In sintonia con tale censura, il quinto motivo deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 18, 162 e 186-bis legge fall., essendo essenziale giuridicamente, quanto al concordato in continuità aziendale, la mancanza di specifiche indicazioni nel senso di cui al motivo precedente.

Il sesto e il settimo mezzo attengono a distinte specifiche affermazioni del giudice d'appello.

Col sesto motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 18, 160, 161, 162 e 163 legge fall. con riferimento al controllo giudiziale sul contenuto della proposta, in fase di ammissione, circa la



formazione delle classi, il trattamento dei creditori privilegiati e il rispetto dell'ordine delle prelazioni.

Col settimo motivo è invece dedotta un'omessa pronuncia o, in subordine, un omesso esame di fatto decisivo, in ordine al mancato conteglio degli interessi decorrenti sui crediti privilegiati.

Infine con l'ottavo motivo il fallimento lamenta la violazione dell'art. 91 legge fall. a proposito della sorte delle spese processuali relative al giudizio di reclamo.

II. - Nel ricorso incidentale vengono invece dedotti due motivi.

Col primo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 111 e 24 cost., 132 e 135 cod. proc. civ., 118 att. cod. proc. civ., in ordine alla valutazione operata dalla corte d'appello sulla denunciata motivazione apparente del decreto di inammissibilità del ricorso per concordato preventivo.

Col secondo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 111 cost. e 15 della legge fall., in ordine alla valutazione operata dalla corte d'appello sulla questione della mancata notifica dell'istanza di fallimento della società .

III. - Per quanto non direttamente indicato come tale dalla società controricorrente, il ricorso incidentale



va considerato alla stregua di ricorso implicitamente condizionato.

Si tratta di impugnazione proposta dalla parte risultata in concreto vittoriosa nel giudizio di merito ma rimasta soccombente in ordine alle singole specifiche questioni.

Tale ricorso incidentale va esaminato, dunque, all'esito di quello principale, essendo legato all'attualità dell'interesse sussistente unicamente nell'ipotesi della fondatezza di questo (v. Sez. un. n. 5456-09).

IV. - I primi cinque motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente, perché avvinti dal comune profilo dei limiti del sindacato giudiziale sulla fattibilità della proposta concordataria e del piano.

I motivi sono fondati.

V. - Giova premettere che nella specie, per quanto la sentenza riferisce, si trattava di un concordato in continuità aziendale articolato su tre punti sostanziali:

(i) la riorganizzazione del sistema produttivo mediante costituzione di un gruppo societario tra la società ricorrente e tre società di nuova costituzione;

(ii) la riduzione del costo del lavoro e delle procedure di mobilità;



(iii) la stipulazione di una joint venture con un gruppo industriale del Qatar previa costituzione di una società di capitali di diritto qatarino colà ubicata.

Il tribunale, sempre in base alla sentenza, aveva censurato la proposta perché la costituzione delle preventivate nuove società non era certa, sicché il programma concordatario non era concretamente fattibile. In tal senso finanche la prospettiva emergente dalla relazione dell'attestatore dovevasi considerare astratta e letteralmente "appiattita" sulla proposta, non essendo stato possibile acquisire, anche e appunto per la mancata costituzione delle società, elementi conoscitivi circa la potenzialità produttiva, l'efficiente organizzazione e la disponibilità di mezzi finanziari da parte di soggetti allo stato inesistenti.

Ancora il tribunale aveva ritenuto non sufficientemente indagati i rapporti tra la società madre e le società costituenti: invero, di quelle ipotizzate come cooperative era stata data per scontata l'adesione in termini giuridici ed economici alle stipulande convenzioni contrattuali, mentre per quella ipotizzata come s.r.l., da costituire col personale del settore ingegneristico e di ricerca, non erano state indicate neppure le risorse necessarie a fini dell'acquisto delle partecipazioni.



Infine, in ordine alla società sita in Qatar, il tribunale aveva osservato essere incerti i termini di apporto della fallenda, la quale aveva escluso l'immissione di risorse finanziarie e aveva limitato il conferimento al know how. Non era stato chiarito, in questa prospettiva, se la messa a disposizione di tale know how dovesse avvenire per conferimento o solo come concessione d'uso, non avendo la ricorrente neppure depositato la bozza costitutiva di tale società, né dimostrato la solidità e l'affidabilità di tale partner. Poiché tutti i riferiti aspetti problematici non avevano trovato risposta nell'attestazione del professionista, il tribunale aveva espresso il convincimento di inidoneità dell'attestazione e del piano.

VI. - La corte d'appello, quanto ai citati elementi di valutazione, ha previamente ritenuto che si fosse pervenuti a un giudizio di mera incertezza sulla realizzabilità delle soluzioni prescelte, mediante segnalazione di "dati problematici esclusivamente di merito", senza censura di fattibilità giuridica.

A dire della corte d'appello, la decisione di primo grado, per quanto apparentemente attestata sulla incompletezza di dati, aveva trovato motivazione dalla mancata costituzione delle società e dal conseguente dubbio sull'attuazione del programma concordatario, "non

3



perché esso si [presentasse] inattuabile, ma perché vi sarebbe [stata] incertezza sull'aderenza tra l'idea e la sua realizzazione".

In sostanza, la decisione negativa del primo giudice era impedita dall'affermazione come necessari di presupposti non (giuridicamente) tali, e dall'esorbitanza dei poteri di sindacato, essendosi investito "in via diretta il rischio sul buon esito dell'operazione" che, invece, era da ritenere "aspetto di esclusiva pertinenza dei creditori".

VII. - L'assunto della corte d'appello non può essere condiviso perché basato su una lettura distorta dei principi tratti dalla pur evocata sentenza n. 1521-13 delle sezioni unite di questa Corte, le cui considerazioni e la cui *ratio* si palesano mal colti.

Della consistenza di tale travisamento è prova la seguente testuale affermazione che ha caratterizzato la premessa della decisione impugnata. Invero la corte territoriale, dopo aver sottolineato che "nella fase (...) prodromica all'apertura di cui all'art. 163 l.f. (...), il piano non può che presentarsi (...) come una proposta ed indicazione di un percorso, rivolte ai creditori", ha messo in evidenza che, per "l'accentuato carattere contrattuale del concordato", sarebbero "l'ammissione da un lato e l'accettazione dall'altro" a rendere di per sé



attuabile il programma, "richiedendosi solo che la sua delinearazione offra congrui elementi di valutazione ai creditori e/o che non appaia manifestamente inidoneo a perseguire gli obiettivi previsti nello stesso piano".

Ora, anche a voler prescindere dalla operata singolare associazione tra concetti distinti ontologicamente - perché tali sono il carattere contrattuale del concordato (che risponde a una costruzione giuridica) e l'attuabilità del programma (che è invece una caratteristica da valutare nelle sue implicazioni di plausibilità) -, è da osservare che la sentenza della sezioni unite non tollera interpretazioni minimalistiche del tipo di quella qui paventata dalla corte calabrese.

Le sezioni unite hanno affermato il principio per cui il giudice, nel concordato preventivo, ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sulla proposta di concordato non restando il sindacato di fattibilità escluso dall'attestazione del professionista. Rimane invece riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha a oggetto la probabilità di successo economico del piano e i rischi inerenti.

Il menzionato controllo di legittimità si realizza "facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed



omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo", e si attua verificandosene "l'effettiva realizzabilità della causa concreta".

Secondo la precisazione delle sezioni unite, quest'ultima - la causa concreta - è da intendersi "come obiettivo specifico perseguito dal procedimento", donde essa non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita - codesta - nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori.

VIII. - Ebbene l'esplicito riferimento alla causa concreta, evocando il richiamo di una prospettiva funzionale, suppone un controllo sul contenuto della proposta finalizzato a stabilirne l'idoneità ad assicurare la rimozione dello stato di crisi mediante soddisfacimento, in qualche misura, dei crediti rappresentati.

Ciò significa che la verifica di fattibilità, proprio in quanto correlata al controllo della causa concreta del concordato, comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità, che va svolto rispetto all'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue.



E' di tutta evidenza che non può esser predicato il primo concetto ("controllo circa l'effettiva realizzabilità della causa concreta") se non attraverso l'estensione al di là del mero riscontro di legalità degli atti in cui la procedura si articola (cd. legalità formale). E quindi al di là di quanto attestato da un generico riferimento all'attuabilità del programma.

Da questo punto di vista l'impugnata sentenza non appare sintonica col concetto che le sezioni unite hanno inteso affermare.

IX. - Peraltro neppure è esatto porre a base del giudizio una *summa divisio* tra controllo di fattibilità giuridica astratta (sempre consentito) e un controllo di fattibilità economica (sempre vietato).

Ciò è quanto ulteriormente traspare dalla motivazione della sentenza gravata.

Ma giova dire che che il giudice è tenuto a una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore al concordato, e la differenza nozionistica dalla corte d'appello richiamata serve semplicemente a questo: che mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come



realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obbiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi.

Tanto vuol dire che non è vero affatto che il controllo di fattibilità economica, per usare l'espressione fin qui impiegata, sia in sé vietato (v. Sez. 1^a n. 11497-14 e, da ultimo Sez. 1^a n. 26329-16), e che nella prospettiva funzionale è sempre sindacabile la proposta concordataria ove totalmente implausibile.

In altre parole, riservata ai creditori è solo la valutazione di convenienza di una proposta plausibile, rispetto all'alternativa fallimentare, oltre che, ovviamente, la specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione per ciascuno di essi.

X. - L'impugnata sentenza è dunque da cassare nel rilievo afferente il supposto limite del potere di sindacato giudiziale, nella misura in cui essa ha negato che il giudice del fallimento potesse estendere il suo esame alla ritenuta inidoneità del piano e dell'attestazione del professionista in rapporto ai singoli punti sui quali il piano era stato articolato.



XI. - Va anche detto che non possiede miglior sorte l'argomentare della corte d'appello a proposito del giudizio in ogni caso espresso (con certo qual grado di contraddizione rispetto alla riferita premessa) sulla idoneità della proposta nonostante i già visti suoi limiti.

La sentenza, ritenendo che la ristrutturazione dell'attività d'impresa fosse stata prospettata "in modo chiaro e completo", e ripetendone le caratteristiche previdenti la creazione di un gruppo societario articolato sulla specificità dei rami, ha osservato che la delineazione societaria era completata dalla previsione di accordi-quadro correnti tra tutte le società del gruppo. Ha quindi negato valore all'argomento del tribunale circa la non documentata adesione ai detti accordi dei soggetti che erano stati sì ipotizzati, ma che ancora non erano stati costituiti, e di cui, soprattutto, non erano state indicate, secondo il tribunale, le risorse necessarie allo svolgimento di una qualche attività.

La considerazione della corte d'appello è inficiata dall'aver superficialmente osservato che un simile riscontro non appartenesse al campo dell'attuabilità del piano ma a quello dell'attuazione, e che esso riflettesse



un'incertezza non derivante dai dati di base ma solo dalla previsione del futuro.

La corte di merito ha poi aggiunto che alcuni elementi dovevano far ritenere "ben più probabile che non" l'adesione delle società del gruppo a quegli accordi: perché si trattava di smembramento di attività prima concentrate in capo a un unico soggetto, connesse e nelle quali dovevano confluire maestranze specializzate e non, e perché lo smembramento doveva avvenire per superare la crisi dell'impresa.

Rispetto a simile affermazione non può il collegio esimersi dal rilevare come la stessa, oltre che incentrata su elementi non si capisce in qual senso rilevanti, si presenti astratta e deficitaria, in sé e in rapporto alla pacifica condizione di carenza documentale sottolineata dal primo giudice, avente a oggetto elementi logicamente indispensabili ai fini di un concreto giudizio di fattibilità del concordato.

In tal guisa appare altresì del tutto irrilevante il testuale rinvio dell'impugnata sentenza alla ipotetica destinazione funzionale del riassetto societario siccome indicata nella proposta; così come giuridicamente irrilevante, in vista delle verifiche che le erano state demandate, si palesa esser il riferimento allo schema di accordo di joint venture con la società in Qatar.



XII. - I primi cinque motivi del ricorso principale vanno dunque accolti e la cassazione della sentenza nei capi afferenti determina l'assorbimento dei restanti motivi, giacché la decisione esclude la necessità di provvedere sulle questioni ivi prospettate.

Ai sensi dell'art. 336, primo comma, cod. proc. civ., sui capi residui della sentenza d'appello, involgenti la asserita infondatezza degli ulteriori rilievi della curatela a proposito delle modalità di formazione delle classi (con violazione dell'ordine dei privilegi) e della inammissibilità della falcidia (in ragione dell'insufficienza del patrimonio della debitrice), si espande invero l'effetto della cassazione attinente la ineseguita valutazione di infattibilità della proposta e del piano concordatario.

XIII. - Può essere così esaminato il ricorso incidentale condizionato.

Tale ricorso, articolato in due motivi, è da rigettare.

XIV. - Il primo motivo censura la statuizione con la quale la sentenza d'appello ha escluso la nullità di quella di primo grado, ai sensi dell'art. 132 cod. proc. civ.

Alla sentenza del tribunale era stato addebitato di aver ricalcato, oltre tutto in modo parziale, il testo di un articolo di dottrina sulla questione sottostante.



Il motivo, ove non inammissibile in prospettiva di autosufficienza, non essendo neppure riportata la motivazione del tribunale il cui errato esame di ascrive alla corte d'appello, è palesemente infondato per la stessa ragione che ha portato questa Corte a escludere la nullità della sentenza per l'ipotesi di riproduzione, in motivazione, del contenuto di atti parti o di altro atto (v. Sez. un. n. 642-15).

E' da ribadire che la sentenza non è nulla qualora le ragioni della decisione siano individuabili e in ogni caso attribuibili all'organo giudicante, e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo.

Né al giudice è imposta l'originalità dei contenuti in diritto o delle modalità espositive.

XV. - Egualmente infondato è il secondo motivo, che muove censura alla valutazione operata dalla corte d'appello sulla questione della mancata notifica dell'istanza di fallimento della società .

Dalla sentenza risulta che era stato notificato il decreto del giudice delegato che comunicava l'avvenuta presentazione di un'istanza di fallimento improcedibile per la pendenza della proposta di concordato. Risulta inoltre che era stata comunicata (cosa incontrovertibile) la fissazione di udienza ai sensi dell'art. 162 della legge fall., per la declaratoria di inammissibilità del



concordato e il conseguente fallimento, e che a quella udienza la debitrice era comparsa e si era difesa nel merito.

Consegue che il contraddittorio tra il creditore istante e il debitore si era comunque validamente instaurato all'esito della fissazione dell'udienza di cui all'art. 162.

Conclusivamente, l'impugnata sentenza va cassata in relazione ai primi cinque motivi del ricorso principale, mentre l'incidentale va rigettato.

Segue il rinvio alla medesima corte d'appello di Catanzaro, diversa sezione, la quale si uniformerà ai principi esposti e provvederà alle pertinenti valutazioni circa la fattibilità in concreto della proposta concordataria e del piano.

Essa provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi cinque motivi del ricorso principale, assorbiti gli altri; rigetta il ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Catanzaro.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 20 dicembre 2016.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'L' with a loop at the bottom.



Il Presidente

Il Consigliere estensore

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

DEPOSITATO
IN CANCELLERIA
IL 27 FEB. 2017
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Am. F. FRANCONI