

Civile Sent. Sez. 1 Num. 10106 Anno 2019

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: SOLAINI LUCA

Data pubblicazione: 10/04/2019

SENTENZA

sul ricorso 5664/2016 proposto da:

C.U.C.

Fallimento Gesuelli & Iorio S.r.l., in persona del curatore del fallimento dott.ssa Rastelli Vanessa, elettivamente domiciliato in Roma, Via Caverni Raffaele n.6, presso lo studio dell'avvocato Santini Annamaria, rappresentato e difeso dall'avvocato Iacopini Fabrizio, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Gesuelli & Iorio S.r.l. in Liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Claudio Monteverdi n.16/2, presso lo studio dell'avvocato Ferrara Antonio,

*357
2019*

rappresentata e difesa dall'avvocato Feliziani Alberto, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Beccerica Giovanni, Cesetti Marco, Ditta Escavazione Movimento Terra Chiurchiu' Serafino, Fracella Salvatore Fabio, Macerata Asfalti S.r.l., Merlini Moreno, New Edil S.r.l., Prefabbricati Santerno S.r.l., Rossi Sandro;

- intimati-

avverso la sentenza n. 82/2016 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, pubblicata il 27/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/02/2019 dal cons. SOLAINI LUCA;

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

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Fabrizio Iacopini che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato Alberto Feliziani che ha chiesto il rigetto.

R.G. 5664/16

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 82 del 27.1.2016, la Corte di Appello di Ancona accoglieva il reclamo, ex art. 18 e 162 L.F. della società Gesuelli e Iorio srl in liquidazione proposto avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Macerata dichiarava il fallimento della predetta società, previo declaratoria d'nammissibilità della domanda di concordato preventivo presentato il 12.5.15 successivamente alla presentazione

di un precedente accordo di ristrutturazione, ex art. 182 bis L.F., che era stato omologato in data 11.3.2014 dal medesimo Tribunale e ciò in ragione del fatto, ad avviso del giudice di *prime cure*, che la intervenuta omologa della procedura di ristrutturazione del debito, ex art. 182 bis L.F., cioè, di una procedura concorsuale volontaria, avrebbe impedito la proposizione di una ulteriore procedura concorsuale ugualmente volontaria, in considerazione del principio di alternatività delle procedure concorsuali, desumibile dal sesto comma dell'art. 161 L.F. oltre al fatto che il nuovo piano di composizione della crisi comportava una differente percentuale di soddisfacimento dei creditori, ed, inoltre, non era possibile, secondo il medesimo Tribunale, modificare il contenuto di un accordo di composizione della crisi d'impresa oramai omologato, con un altro predisposto successivamente.

La Corte territoriale, nel riformare la sentenza del Tribunale di Macerata, osserva che ai fini del giudizio d'inammissibilità della successiva domanda di concordato preventivo, non può prescindersi da una verifica in concreto se tale nuova domanda conseguente a un accordo, ex art. 182 bis L.F. omologato, sia stata proposta per regolare lo stato di crisi dell'impresa attraverso un accordo con i creditori di quest'ultima, e non al solo scopo di procrastinare la dichiarazione di fallimento.

Pertanto, secondo i giudici d'appello, è ammissibile in astratto la presentazione di una domanda di concordato dopo aver presentato un accordo di ristrutturazione, che sia stato omologato, in quanto, può essere respinta *in limine* soltanto la domanda manifestamente abusiva, cioè, quella che abbia finalità dilatorie di strumentale utilizzo delle misure esecutive e cautelari senza fornire una credibile ipotesi di soluzione della crisi dell'impresa.

Tale valutazione va fatta comparando l'interesse del debitore ad evitare il proprio fallimento e quello dei creditori istanti ad ottenere la soddisfazione dei propri crediti, ma ritenendo prevalente il secondo solo laddove la proposta concordataria sia manifestamente inidonea a fornire un'adeguata risposta all'insolvenza, come nel caso di riproposizione di un piano concordatario che non si differenzi in nulla da un precedente accordo di ristrutturazione omologato e non attuato o già oggetto di relazione, all'esito delle antecedenti operazioni di voto, senza apportare alcuna reale modifica migliorativa.

Nella specie, la proposta concordataria oggetto del giudizio d'inammissibilità, prevedendo l'intervento di un acquirente terzo aveva l'indubbio carattere innovativo rispetto al precedente accordo e non poteva essere "automaticamente" dichiarata inammissibile.

Alla luce di quanto sopra, in accoglimento del reclamo, la sentenza dichiarativa di fallimento della società Gesuelli e Iorio srl in liquidazione e il previo decreto d'inammissibilità della proposta concordataria emessi dal Tribunale di Macerata sono stati annullati e le parti sono state rimesse dinanzi al predetto Tribunale per la prosecuzione della procedura di concordato preventivo.

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Ancona, la curatela del Fallimento Gesuelli e Iorio srl in liquidazione propone ricorso per cassazione affidato a due motivi, illustrati da memoria.

Resiste la società Gesuelli e Iorio srl in liquidazione con controricorso, anch'esso illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, la curatela ricorrente deduce, da una parte, la violazione dell'art. 182 bis L.F. in combinato disposto con gli artt. 15, 160, 161 e 162 della medesima legge, in relazione all'art. 360 primo

comma n. 3 c.p.c., dall'altra, deduce il vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 primo comma 5 c.p.c., sul medesimo profilo, in quanto, erroneamente, i giudici d'appello avevano ritenuto che la domanda di concordato preventivo presentata successivamente a un accordo di ristrutturazione omologato poteva ritenersi ammissibile e non doveva essere respinta *in limine* se non previa verifica della sua manifesta abusività, mentre così non era, alla luce della natura concorsuale dell'accordo di ristrutturazione in oggetto, e della conseguente alternatività ed incompatibilità della consecuzione delle due procedure volontarie di cui si discute, aventi la medesima causa, di regolazione della crisi, attraverso il soddisfacimento dei creditori.

Con un secondo motivo, la curatela ricorrente deduce il vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 primo comma n. 5 c.p.c., in quanto, l'*iter* formativo del convincimento dei giudici d'appello risulterebbe affetto da vizi logici e giuridici per omesso esame di un fatto di determinante importanza, quale l'abuso del diritto, rilevabile dalla condotta processuale della debitrice, per come sopra evidenziata.

I due motivi, che possono essere oggetto di un esame congiunto, perché strettamente connessi, sono infondati.

In via preliminare, va rilevata la natura di procedura concorsuale dell'accordo di ristrutturazione, ex art. 182 bis c.p.c. (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 9087 del 2018); infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte " (...) l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L. Fall. "appartiene agli istituti del diritto concorsuale" - ovvero, più esplicitamente, rientra "tra le procedure concorsuali" - "come è dato desumere dalla disciplina alla quale nel tempo è stato

assoggettato dal legislatore; disciplina che, in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione, da un lato, e meccanismi di protezione temporanea, esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione, dall'altro, (v. l'art. 182-bis L. Fall., nei suoi vari commi, e l'art. 67 L. Fall., comma 3, lett. e)) suppone realizzate, nel pur rilevante spazio di autonomia privata accordato alle parti, forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali" (Cass. Sez. 1 18/01/2018, n. 1182; cfr. Cass. n. 23111/14 e Cass. n. 16950/16 ivi richiamate, laddove accostano "l'accordo al concordato preventivo, quale istituto affine nell'ottica delle procedure alternative al fallimento") (...)" (Cass. n. 9087/18, 1182/18).

Ciò premesso, il principio di alternatività di cui al sesto comma dell'art. 161 L.F., - secondo il quale " (...) nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso (cd. in bianco), il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182 bis, primo comma. (...)" - non pare possa applicarsi alla fattispecie di consecuzione di procedure aventi natura concorsuale, quali l'accordo di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis L.F., al quale consegua la presentazione di un piano concordatario "pieno", ex art. 161 comma 1 L.F., per inattuabilità del primo accordo, ex art. 182 bis cit., ma prima della dichiarazione di fallimento.

Infatti, ai sensi dell'art. 161 comma 9 L.F., al debitore non ammesso al concordato (o all'accordo, ex art. 182 bis L.F.) di cui al comma 6 è precluso unicamente di ripresentare nel biennio una nuova domanda di concordato con riserva, mentre, dal dato testuale della norma,

può ricavarsi a contrario, che il medesimo debitore può presentare una nuova domanda di concordato ai sensi del comma 1 dell'art. 161 L.F. (Cass. 6277/16, § 3.5).

In particolare, deve essere riconosciuta la possibilità per l'imprenditore, fino alla dichiarazione di fallimento, di comporre, con tutte le modalità consentite dall'ordinamento, la crisi della propria impresa, in quanto, finalità meritevole di tutela, perché più conveniente non solo per un interesse giuridico-patrimoniale personale ma anche e soprattutto per il ceto creditorio, rispetto alla soluzione di apertura della procedura fallimentare.

Peraltro, il concordato preventivo da una parte ha un contenuto potenzialmente molto diverso dall'accordo di ristrutturazione, dall'altro il principio del *favor debitoris* che informa il diritto fallimentare quantomeno dalla riforma del 2012 consente all'imprenditore di cercare di recuperare, in tutti i modi, la crisi aziendale.

Nella specie, il piano presentato, per come riportato nella sentenza impugnata e negli atti delle parti, da una parte, comporta implicita rinuncia al precedente accordo omologato, e dall'altra, risulta astrattamente migliore dell'opzione fallimentare, attraverso l'intervento di un soggetto terzo che si propone di acquistare tutti i beni immobili di proprietà della società Gesuelli & Iorio srl in liquidazione attraverso il pagamento del corrispettivo di € 3.500.000,00: tali modalità, introducono un nuovo tema d'indagine e di decisione sulla fattibilità giuridica ed economica di tale piano, sulla base della relazione, ex art. 161 L.F. anche al fine di verificare la solvibilità del terzo acquirente secondo le tempistiche indicate.

Va, pertanto, rigettato il ricorso, perché non essendoci pendenza contestuale delle due procedure in quanto l'accordo di

Am. Al.

ristrutturazione si era già concluso con l'omologazione - correttamente i giudici d'appello hanno ritenuto che la proposta concordataria avesse un contenuto innovativo rispetto al precedente accordo di ristrutturazione, e non necessariamente dilatorio per procrastinare la dichiarazione di fallimento con abuso dei mezzi processuali, e potesse essere potenzialmente risolutiva dello stato di crisi dell'impresa e, quindi, non doveva essere dichiarata *in limine* inammissibile, ma esaminata in concreto.

Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato, mentre, la novità della questione, giustifica la compensazione delle spese di lite

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso.

Spese compensate

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 - *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14.2.19.