

Civile Ord. Sez. 1 Num. 25318 Anno 2020

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FERRO MASSIMO


Data pubblicazione: 11/11/2020

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

3703
2020

Pagina 1 di 12 - RGN 19126/2017


estensore con. m. ferro

SOCIETÀ DIAMANTE soc. coop. r.l., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. Marco De Benedictis, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Claudio Misiani, in Roma, viale G. Mazzini n.42, come da procura in calce all'atto

-ricorrente-

Contro

SCAMMACCA FRANCESCO, rappr. e dif. dall'avv. Giuseppe Lo Carmine, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Antonio Gugliotta, in Roma, Circonvallazione Trionfale n.77, come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

FALLIMENTO SOCIETÀ VILLA SANTA MARIA DI SCAMMACCA FRANCESCO & C. S.N.C., nonché dei soci ill. resp., in persona del cur. fall. p.t.

DO BANK s.p.a., quale mandataria di Unicredit s.p.a.

-intimati -

per la cassazione del decreto App. Catania 15.6.2017, n. 2684/2017, in R.G. 96/2015;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 21.10.2020.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. SOCIETÀ DIAMANTE soc. coop. r.l., nella veste di già proponente il concordato fallimentare nella procedura di fallimento a carico di Villa Santa Maria di Scammacca Francesco & c. S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili, impugna la sentenza App. Catania 15.6.2017, n. 2684/2017, in R.G. 96/2015 che, in accoglimento del reclamo del fallito Scammacca Francesco, ha rigettato la omologazione del concordato, per come pronunciata il 29.1.2015 dal Tribunale di Siracusa;

2. la corte ha rilevato: a) il concordato fallimentare era stato omologato dopo che un primo conforme decreto (del 5.2.2014) era stato ritenuto dalla stessa corte d'appello viziato, con rimessione degli atti al Tribunale di

Siracusa che, assicurato il contraddittorio, aveva reiterato la decisione positiva nel merito; b) nel corso della nuova istruttoria, era stata espletata c.t.u. sulla consistenza della 'casa di riposo per anziani', inerente all'azienda fallita ed oggetto di affitto;

3. la corte ha ritenuto, per quanto in questa sede rileva: a) applicabile alla fattispecie il testo dell'art.129 l.f., come già inciso dal d.lgs. n.5 del 2006 ma nella versione anteriore alle modifiche del d.lgs. n.169 del 2007, posto che il ricorso originario era stato depositato dalla proponente l'8.11.2007, così ribadendo una statuizione già espressa nel primo decreto di accoglimento del reclamo e dallo stesso decreto del tribunale oggetto del nuovo reclamo; b) infondata la eccezione di carenza di legittimazione e di interesse ad agire di Scammacca, sollevata per la prima volta in sede di reclamo dalla società Diamante sul presupposto che quegli avrebbe perduto la qualità di socio della società fallita (interessata al concordato), in quanto già in precedenza dichiarato fallito dal medesimo tribunale, e ancora come socio illimitatamente responsabile, di altra società di persone (la Casa di Castiglia Bruno & c. s.n.c.), dunque escluso di diritto dalla seconda società e con spettanza di ogni azione al solo curatore del primo fallimento; b-1) invero il difetto di legittimazione non sussisteva, posto che la seconda sentenza di fallimento contemplava lo Scammacca come tale, con affermazione passata in giudicato, mentre il suo interesse ad agire, opponendosi all'omologazione del concordato fallimentare, era giustificato dall'ampia latitudine assegnata dall'art.129 l.f. alla nozione di qualunque interessato, ricorrendo poi specifici effetti potenziali sulla sfera patrimoniale e giuridica anche del fallito; c) fondati i motivi nono e decimo, con cui il fallito aveva fatto valere la sproporzione tra le prestazioni dell'assuntore e il valore dell'attivo fallimentare, non per ragioni di convenienza economica (giudizio precluso al giudice), ma come difetto di adeguate informazioni fornite alle parti e difetto di equilibrio tra le pretese creditorie e quelle del debitore al rispetto dei propri beni, essendo stato accertato un sacrificio superiore a quello necessario per il soddisfacimento dei primi e il pagamento delle spese di procedura; c-1) considerato che il passivo era di circa 173 mila euro al

privilegio e quasi 60 mila al chirografo, vi era dunque sproporzione rispetto all'attivo, già pari a somme liquide per 120 mila euro al 10.10.2013 e idoneo, per il curatore, ad ascendere ad una liquidità di 180 mila euro, se confrontato con un fabbisogno concordatario stimato di circa 230 mila euro, mentre la stima dell'immobile in corso di giudizio indicava un valore di 406 mila euro e dunque dell'azienda (affittata alla proponente assuntrice) un valore di mercato di 460 mila euro circa all'attualità (e considerando anche la negatività della proposta, quanto all'immobile, se riferita al maggior valore che esso aveva al momento del ricorso iniziale); c-2) l'omologabilità del concordato era dunque da escludere, trattandosi di strumento adottato per finalità diverse da quelle sue proprie, esorbitando dalla definizione anticipata della crisi d'impresa il pregiudizio eccessivo del fallito, posto che, con un passivo di soli 240 mila euro, l'attivo acquisibile era di almeno 526 mila euro, aggiungendosi al valore dell'immobile i 120 mila euro dei canoni locativi disponibili, oltre ai successivi in corso;

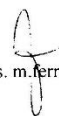
4. il ricorso è su cinque motivi e ad esso resiste Scammacca con controricorso; il ricorrente ha anche depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt.100 e 105 c.p.c., in relazione agli artt. 2288 c.c. e 129 l.f., per avere la corte trascurato che Scammacca era già stato escluso di diritto dalla qualità di socio della seconda società, per via del primo fallimento in proprio, né egli o il curatore del primo fallimento avevano esercitato in termini il diritto alla liquidazione della quota sociale;

2. con il secondo motivo s'invoca il vizio di motivazione, per omesso esame della intervenuta esclusione di diritto del socio Scammacca dalla società Villa Santa Maria s.n.c. e dell'omesso esercizio del diritto alla liquidazione della quota da parte del curatore della prima società in cui egli era stato dichiarato fallito;



3. con il terzo motivo si solleva il vizio del decreto per violazione degli artt.129 l.f. e 1418 c.c. e 1343 c.c. 1953 c.c., avendo ecceduto la corte nei poteri di controllo sul concordato, trasmodati in una verifica della convenienza, anziché concentrarsi sull'abuso dell'istituto al momento di inoltro della proposta, cioè per vizio genetico della sua causa tipica e dunque evitando di dare rilievo all'abnorme durata della procedura stessa;

4. con il quarto motivo si censura la omessa valutazione dell'esito infruttuoso della esecuzione sull'immobile della società, ai fini di determinarne all'attualità il valore, posto che vi era stata deserzione degli incanti dal 2002 al 2008 e per 8 volte, con estinzione finale per via di inattività del creditore fondiario procedente ed il valore di perizia, del tutto irragionevolmente, era pari al doppio di quello dimostrato dalle aste infruttuose;

5. il quinto motivo contesta, ancora come vizio di motivazione, l'omesso esame dello stato dell'immobile e delle sue caratteristiche costruttive, per determinarne il valore effettivo anche all'attualità;

6. il primo e il secondo motivo possono essere esaminati congiuntamente, per indubbia connessione e sono infondati; è pacifico che l'attuale controricorrente è stato dichiarato fallito due volte, in entrambe quale socio illimitatamente responsabile di due società di persone e dunque, ai sensi dell'art.147 l.f., per ripercussione dell'insolvenza accertata, con sentenze passate in giudicate, di due distinti soggetti giuridici; il fondamento del suo diritto ad opporsi all'omologazione del concordato fallimentare, come nel caso, proposto da un terzo e per la seconda società, deriva dunque direttamente dalla disciplina positiva dell'istituto che, anche avendo riguardo al testo dell'art.129 l.f. *ratione temporis* applicabile, significativamente al comma 2 statuiva che *'Se la proposta è stata approvata, il giudice delegato dispone che ne sia data immediata comunicazione al proponente, al fallito e ai creditori dissenzienti e fissa un termine non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessato'*; in tal modo, per esplicita previsione normativa, almeno fallito e creditori dissenzienti si trovano già

investiti di un interesse titolato ad opporsi, cui si aggiunge, con scrutinio assegnato al giudice di merito, la più ampia categoria residuale, portatrice di uno specifico interesse; né soccorre la distinzione, invocata nella vicenda, tra *società fallita* e *socio fallito*, trattandosi di soggetti coinvolti in un'unitaria dichiarazione ai sensi dell'art.147 l.f., laddove la stessa chiusura della procedura, quale effetto dell'omologazione del concordato fallimentare della società, di per sé incide in modo diretto sulla portata della responsabilità illimitata del socio;

7. la giurisprudenza di questa Corte ha con chiarezza, invero, circoscritto la legittimazione ad opporsi all'omologazione del concordato fallimentare limitandosi ad escluderla per il solo curatore, statuendo che nel relativo giudizio questi *«non assume la qualità di parte in senso anche sostanziale, poiché la sua partecipazione al procedimento deriva dallo svolgervi la funzione pubblicistica che lo qualifica come organo della procedura e, a tale stregua, necessario contraddittore processuale, mediante i pareri sulla proposta, la relazione all'esito del voto, la relazione in caso di inerzia del comitato dei creditori, l'iniziativa per la messa al voto di proposte ulteriori rispetto a quella scelta dal predetto comitato, la comunicazione del decreto del giudice delegato con le modalità per l'inizio del giudizio»* (Cass. 3274/2011); il citato dato letterale dunque preclude un'interpretazione antitestuale che distingua nei soggetti, già per qualità formale definita nel processo di fallimento abilitati ad opporsi all'omologazione, una diversa veste di non legittimati alle stesse iniziative per regole giuridiche del diritto delle società, evidentemente meno speciali;

8. va perciò considerato che se è vero - più in generale - che la dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile di società di persone determina la sua esclusione di diritto dalla società, ai sensi dell'art. 2288 c.c. - applicabile, come nella specie, ex art. 2293 c.c. alla società in nome collettivo (Cass. 6734/2011) - e che *«il bilanciamento tra la tutela della società e la massa creditoria del fallimento del socio si realizza, da un lato, evitando alla società l'eventualità pregiudizievole di avere il fallimento nella compagine e precludendo al fallimento di vendere la quota in via esecutiva;*

dall'altro, nel rendere oggetto della massa attiva fallimentare il credito di liquidazione della quota» (Cass. 5449/2015), occorre considerare quale circostanza di fatto – non più oppugnabile – che il controricorrente ha assunto la qualità di fallito nella società del cui concordato fallimentare ora si tratta e che egli, proprio per effetto di tale dichiarazione, ha – per diretta previsione normativa - un interesse presunto *ex lege*, sia morale che patrimoniale, all'esercizio di tutti i controlli sulla legittimità del processo concorsuale che comunque lo riguardi; ne consegue l'assorbimento degli altri profili di censura;

9. il terzo motivo è fondato, nei termini seguenti, con assorbimento dei restanti motivi; osta innanzitutto al pregiudiziale rilievo sulla dedotta valutazione di non convenienza, in cui sarebbe incorso il decreto, il principio, già formulato in materia da questa Corte, per cui anche nel concordato fallimentare *«può ricorrere l'abuso del diritto quando il fine della procedura (cioè la soluzione anticipata della crisi con tutela dei creditori secondo le modalità approvate dalla maggioranza) ecceda il sacrificio imposto al patrimonio del fallito per la parte non necessaria al soddisfacimento dei creditori»* (Cass. 3274/2011, 16738/2011, 24359/2013); si è infatti puntualizzato che la limitazione dei poteri del giudice, in sede di omologazione del concordato, al controllo di legalità della procedura, con la conseguente esclusione di ogni valutazione in ordine al merito della proposta, *«non impedisce al tribunale di verificare l'eventuale abuso ... per la cui configurabilità non è peraltro sufficiente che la proposta appaia poco conveniente al debitore, anche in relazione alle previste modalità di soddisfazione dei creditori, o che la stima dei beni sia ritenuta da lui inadeguata»* (Cass. 24359/2013), occorrendo – come prospettato nella specie e si può aggiungere – un divario tra attivo ceduto e passivo rilevato per un verso particolarmente consistente e, per altro, di per sé non intrinseco a oscillazioni di valore determinate da fisiologici margini di ragionevole disputabilità di singole porzioni patrimoniali ovvero dal sopraggiungere di fattori esterni straordinari non prevedibili secondo le caratteristiche originarie dei beni oggetto della proposta di rilievo;

10. la natura pienamente devolutiva del giudizio di reclamo ha invero permesso, nella specie, una stima più aggiornata dell'attivo fallimentare, in precedenza il procedimento avendo fatto leva solo sull'evoluzione degli incanti e così perimetrandone la ampiezza che, contrariamente alla prospettiva invocata dal ricorrente, andava estesa oltre l'immobile staggito, integrandosi con le liquidità incassate (e non distribuite) per canoni locativi e dunque altresì l'unità funzionale aziendale costituente l'effettivo parametro oggettivo di riferimento rispetto alla proposta concordataria;

11. se l'assunto appare inequivoco, al di là della sbrigatività definitiva, nei punti essenziali del decreto che disputa del valore economico del complesso aziendale e della cassa (accumulata negli anni), pervenendo ad un punto di stima dell'attivo pari ad oltre il doppio del passivo fallimentare, la stessa pronuncia non appare però condivisibile ove omette di fare applicazione del principio enunciato avendo riguardo all'epoca della proposta, declinandosi essa invece all'attualità della decisione, senza inoltre esprimere un'univoca piena consapevolezza che oggetto di valutazione deve essere l'intero attivo concorsuale, costituito dall'azienda e dall'eventuale liquidità, e non solo dall'immobile affittato;

12. proprio sul criterio dell'attualità, la censura è dunque fondata poiché la condivisione, qui ribadita, del cennato principio – che ha fondamento nella tutela costituzionale espressa dall'art.42 Cost. e nella protezione degli artt.1 Protocollo addizionale CEDU e 17 Carta dei diritti fondamentali UE contro ogni forma di espropriazione senza indennizzo, cfr. CGUE 21 maggio 2019, in C-235/17 *Commissione UE c. Ungheria* e, per questa Corte, specificamente già Cass. 6904/2010 (n.m.) – induce a collocare la valutazione officiosa giudiziale di ordine pubblico della proposta di concordato fallimentare, rispetto al sacrificio reale del debitore, all'avvio del procedimento, con l'iniziale deposito del ricorso; si tratta infatti del riferimento essenziale cui hanno riguardo lo stesso art.124 l.f. sia per unitario presupposto logico di tutti gli elementi che, per effetto della proposta, divengono di conseguente immediato oggetto di valutazione (i beni oggetto di causa di prelazione speciale, per giustificare la falcidia dei creditori; i beni dell'attivo cedibili e al

pari le azioni di pertinenza della massa, se già autorizzate dal giudice delegato), sia in quanto la limitazione degli impegni assumibili può eventualmente darsi proprio rispetto a crediti insinuati od oggetto di opposizione allo stato passivo "al tempo della proposta", così limitando la sopravvenienza di passività da contenziosi futuri;

13. l'associazione della valutazione procedimentale interna dell'attivo alla contestualità del suo apprezzamento per il sacrificio economico che esso comporta per il debitore esprime pertanto coerenza sia per i creditori, abilitati ad esprimersi in termini di convenienza (anche sulla base del parere del curatore, secondo i "presumibili risultati della liquidazione", art.125 l.f.), sia per il proponente e ciò tanto più quando, come nel caso, il rilievo riguardi un coacervo di beni nel frattempo suscettibili di ricomposizione (così, la liquidità di cassa) o anche diversa evoluzione (così, gli immobili in relazione al loro stato manutentivo o l'azienda stessa, per eventuale degrado); ne deriva che, salva la valutazione di convenienza rimessa ai creditori adeguatamente informati e la prospettiva speciale delle opposizioni titolate secondo il giudizio di *cram down* di cui all'art.129 l.f., l'indice di rischio della proposta non può oltrepassare l'orizzonte temporale in cui essa è formulata e chiede di essere votata e giudicata, a quell'epoca doverosamente fissandosi ogni apprezzamento di eventuale eccessiva alterazione dell'equilibrio nel valore di scambio dell'attivo concorsuale rispetto al proposto pagamento integrale dei creditori;

14. il principio così formulato evolve considerazioni già espresse nella cit. Cass. 6904/2010 che con chiarezza aveva puntualizzato che «il controllo demandato al Tribunale in sede di omologazione del concordato fallimentare ... e in presenza di opposizione del fallito - tesa ad evitare che l'accordo tra i creditori ed il terzo o tra il creditore proponente e gli altri creditori finisca per "espropriarlo" dei propri beni in misura sproporzionata rispetto alle obbligazioni contratte - deve essere ispirato ai principi e alle norme che disciplinano il processo di esecuzione forzata - individuale o collettiva - diretti ad impedire "la rottura dell'equilibrio tra l'interesse

*generale al pagamento dei creditori del fallimento e l'interesse del ricorrente al rispetto dei suoi beni»; invero l'articolo 1 del Protocollo n. 1, richiamato nel precedente citato, prescrive che *Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale;**

15. così che il riferimento esplicito ivi indicato ai convergenti canoni di sproporzione di cui agli artt. 586 c.p.c. (per l'esecuzione individuale) e 108 l.f. (per quella concorsuale) da un lato permette di contemperare il potere di presentare la proposta di concordato anche a soggetti diversi dal fallito e dunque di attuare con essa un'operazione d'investimento e, dall'altro, pone un limite oggettivo all'ingerenza in questione, accettabile – anche alla luce delle decisioni CEDU sul sacrificio del diritto di proprietà – se *«persegue quindi uno scopo legittimo e conforme all'interesse generale, ossia la tutela dei diritti altrui»* laddove la sua misura *«deve assicurare un "giusto equilibrio" tra gli imperativi dell'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo»*; d'altronde, CEDU 14.3.2019, caso Arnaboldi c. Italia, 43422/07, ha stabilito che *«lo Stato italiano rimane tenuto ad esercitare una vigilanza e un controllo per tutta la durata della procedura di espropriazione, fino al pagamento del relativo indennizzo»*, cosicché è responsabile per non aver adottato le misure necessarie a garantire che le somme accordate a titolo di indennità per l'espropriazione pubblicistica fossero effettivamente versate al ricorrente, principio trasponibile nell'espropriazione privata concorsuale, ove un terzo assume tutti i beni del fallito pagando, anche contro la volontà di questi, i suoi creditori e sotto il controllo del tribunale;

16. è vero infatti che in molteplici decisioni in materia espropriativa la Corte EDU ha stabilito *«che l'indennizzo da accordare deve corrispondere al valore integrale del terreno al momento della perdita della proprietà,*

accertato dalla perizia disposta dal giudice competente nel corso della procedura interna» (dec. 16.11.2017, Messina c. Italia, 37199/05); e tuttavia l'appartenenza del concordato fallimentare al contesto liquidatorio si articola non pervenendo alla ricerca di un terzo assegnatario dei beni all'esito di un procedimento competitivo aperto al pubblico e rimesso alle offerte così sollecitate e da confrontare a valori di mercato quando esse si definiscono, bensì procedimentalizzando una precisa proposta di rilievo dell'attivo che, sin dal suo inoltro, assume il significato di atto idoneo a realizzare, quando omologato, la liquidazione stessa in via espropriativa; inoltre, il fallito perde da subito il possesso dei suoi beni con l'instaurazione del concorso ed essi sin da quella data ricevono una destinazione esecutiva, essendo votati ad attuare la responsabilità patrimoniale del debitore; va infine considerato che la stessa esigenza di durata ragionevole, ex art.6 CEDU, del procedimento di concordato fallimentare impone uno scrutinio della proposta, la sua messa in votazione e poi la sua decisione giudiziale sull'omologazione che non possono riflettersi in un'interpretazione del principio di abuso dell'istituto basata su un incremento dell'attivo, come nel caso, precipuamente determinato da fattori temporali all'apparenza estranei all'iter del progetto di soddisfazione dei crediti e ristrutturazione del passivo sottoposto dal terzo al tribunale; si tratta di osservazioni che danno dunque ragione, anche per questa via, della scelta di arretrare al momento della proposta stessa la condivisa e menzionata valutazione di proporzionalità necessaria tra attivo acquisito dall'assuntore terzo e sacrificio subito dal debitore;

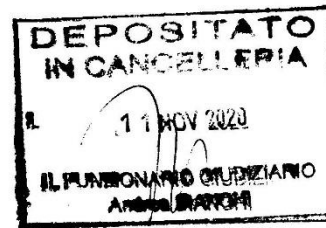
il ricorso va dunque accolto quanto al terzo motivo, mentre sono rigettati il primo e il secondo motivo, nonché assorbiti i restanti, con cassazione e rinvio alla Corte d'appello di Catania, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso quanto al terzo motivo, rigetta il primo e il secondo motivo, dichiara assorbiti i restanti, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 ottobre 2020

il Presidente
dott. Magda Cristiano



A