

Civile Ord. Sez. 1 Num. 734 Anno 2020

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 15/01/2020

sul ricorso n. 24109/2015 proposto da:

Marzano Real Estates s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, V. Aureliana 2, presso lo studio dell'Avvocato Antonio Umberto Petraglia, che la rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Di Clemente Francesco, Fallimento Marzano Real Estates Srl, Fresta Rosaria e Pubblico Ministero presso il Tribunale di Arezzo;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 1485/2015 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE depositata il 31/8/2015;

CRS
443
2019

1

A. Pazzi

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/11/2019 dal cons. Alberto Pazzi.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Arezzo, con decreto in data 10 febbraio 2015, riteneva inammissibile la proposta di concordato presentato da Marzano Real Estates s.r.l. e, con contestuale sentenza, dichiarava il fallimento della società.

2. A seguito del reclamo presentato dalla compagine debitrice la Corte d'appello di Firenze rilevava che la proposta concordataria presentata entro il termine all'uopo concesso risultava priva della sottoscrizione del legale rappresentante della società, a dispetto di quanto previsto dall'art. 161, comma 1, legge fall.; a tale vizio, che involgeva gli effetti sostanziali dell'atto e la sua stessa esistenza quale proposta del debitore nei confronti della massa dei creditori, non trovava applicazione – secondo i giudici distrettuali - il disposto dell'art. 182 cod. proc. civ., dato che la norma era volta a disciplinare il diverso tema del difetto di rappresentanza o autorizzazione a stare in giudizio della parte processuale.

Oltre a ciò la Corte di merito constatava che il piano concordatario contemplava una continuità aziendale nel prospettato programma di definizione dei contratti preliminari di alcuni immobili e completamento dei lavori di costruzione di altri, secondo un cronoprogramma di durata triennale che prevedeva talune vendite in funzione della realizzazione della liquidità necessaria per sostenere le altre attività.

Simili caratteristiche imponevano di ricondurre la proposta, quanto meno con riferimento alla parte inerente al completamento degli



immobili e alla loro successiva collocazione sul mercato, alla disciplina del concordato in continuità, con le conseguenze previste dall'art. 186-bis legge fall. in termini di obblighi di allegazione e produzione ricadenti sul proponente.

La mancata produzione di una relazione di attestazione di contenuto conforme al disposto di tale norma, doverosamente rilevata dal Tribunale, comportava quindi l'inammissibilità della domanda di concordato presentata, stante l'impossibilità di verificare se la prosecuzione dell'attività fosse funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori e, *"con riferimento ai flussi dei costi e dei ricavi connessi alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, la veridicità dei dati esposti dal debitore"*.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso, assistito da memoria, Marzano Real Estate s.r.l., prospettando tre motivi di doglianza.

Gli intimati fallimento Marzano Real Estates s.r.l., Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Arezzo, Francesco Di Clemente e Rosaria Fresta non hanno svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 151, 152 e 161 legge fall. e 182 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: la Corte d'appello avrebbe ritenuto che la proposta concordataria fosse priva della sottoscrizione del legale rappresentante malgrado la società proponente avesse provveduto a depositare, in uno con la memoria predisposta per l'udienza fissata ex art. 162, comma 2, legge fall., la proposta sottoscritta dal proprio legale rappresentante insieme al

3

C. Fresta

verbale di determina previsto dall'art. 152 legge fall.; e peraltro la corte distrettuale avrebbe dovuto valorizzare a tal fine il comportamento concludente tenuto dal legale rappresentante oppure fare applicazione dell'art. 182 cod. proc. civ., onde consentire che si provvedesse alla sanatoria.

4.2 Il secondo motivo di ricorso lamenta, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 186-*bis* legge fall.: la corte distrettuale, facendo erronea applicazione del principio della prevalenza, non avrebbe compreso che il concordato aveva natura liquidatoria, essendo prevista la continuazione dell'attività aziendale, con una sorta di esercizio provvisorio, per un tempo limitato e in funzione della successiva liquidazione; in ogni caso il concordato preventivo presentato, quand'anche fosse stato qualificato come misto, si fondava – in tesi di parte ricorrente – su un piano rispettoso di tutte le previsioni di legge in materia.

4.3 Il terzo motivo prospetta la violazione degli artt. 160, 161, 162 e 186-*bis* legge fall. in quanto i giudici distrettuali, nel trascurare le indicazioni presenti in piano in merito alla liquidità disponibile e le spiegazioni fornite con il reclamo circa i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa, le risorse finanziarie necessarie e le relative modalità di copertura, avrebbero effettuato un improprio rilievo del difetto di allegazione, esercitando un indebito sindacato sulla fattibilità economica del piano.

5. Il principio processuale della "ragione più liquida" induce ad esaminare in via preliminare gli ultimi due motivi perché di più agevole soluzione.

Tali motivi - da trattarsi congiuntamente non solo perché rivolti a criticare il secondo, autonomo, argomento su cui si fonda la decisione

impugnata, ma anche perché affetti da un coincidente vizio - sono inammissibili.

5.1 La corte territoriale non ha affatto sostenuto, facendo applicazione del principio della prevalenza, che il concordato in esame fosse un concordato misto.

I giudici distrettuali in realtà, dopo aver precisato che una simile espressione era stata utilizzata dal giudice di merito non in senso tecnico, per fare riferimento a un *tertium genus* rispetto al concordato liquidatorio e a quello in continuità aziendale, bensì in ragione della previsione in piano della continuazione dell'attività aziendale, seppur in forma limitata, hanno ritenuto che la proposta concordataria fosse riconducibile alla disciplina del concordato in continuità e rimanesse regolata dal disposto dell'art. 186-*bis* legge fall..

E che di concordato misto quale autonomo istituto la Corte del merito non abbia proprio inteso parlare si trova conferma nella puntualizzazione secondo cui la definizione di concordato misto non ha fondamento normativo, perché la fattispecie così definita rientra in una delle ipotesi di concordato con continuità espressamente previste dall'art. 186-*bis*, comma 1, legge fall..

5.2 Allo stesso modo la corte territoriale non ha affatto sostenuto che la società debitrice avesse pretermesso le necessarie indicazioni in merito a liquidità disponibile, costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa, risorse finanziarie necessarie e relative modalità di copertura, ma ha rappresentato che la natura del concordato imponeva che la relazione del professionista prevista dall'art. 161, comma 3, legge fall. avesse le caratteristiche prescritte dall'art. 186-*bis*, comma 2, legge fall. e dunque da un lato attestasse che la continuità era funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori,

dall'altro consentisse di verificare le indicazioni compiute dal debitore ai sensi delle lett. a) della medesima norma.

5.3 La Corte di merito quindi non ha ravvisato alcun concordato misto né ha constatato la mancanza delle indicazioni previste dall'art. 186-*bis*, comma 2, lett. a), legge fall., ma ha attribuito al concordato presentato natura di concordato in continuità constatando poi, in ragione di tale natura, un difetto di attestazione.

A fronte di simili argomenti entrambi i motivi di doglianza tornano a reiterare le doglianze già poste al vaglio della corte distrettuale, senza cogliere e criticare la *ratio decidendi* della decisione impugnata e, per di più, rappresentando una violazione di legge con riferimenti prettamente meritali piuttosto che l'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge.

Ambedue le critiche risultano quindi inammissibili.

Ciò in primo luogo per l'illegittimità del procedimento di astrazione così compiuto dagli argomenti offerti dai giudici distrettuali, giacché il ricorso per cassazione deve necessariamente contestare in maniera specifica la *ratio decidendi* posta a fondamento della pronuncia impugnata (Cass. 19989/2017) e non può prescindere da essa, limitandosi a insistere per l'accoglimento delle doglianze già presentate al giudice di appello.

D'altra parte l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è estranea all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. 24155/2017) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. 22707/2017, Cass. 195/2016).

6. Quanto appena argomentato si riverbera sul primo motivo di ricorso, riguardante l'ulteriore ed autonoma *ratio decidendi* posta a fondamento della sentenza impugnata, rendendolo del pari inammissibile.

In vero, qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse a una delle *rationes decidendi* rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa (Cass. 2108/2012).

7. La fattispecie rimessa al vaglio dei giudici di merito riguardava una proposta di concordato che prevedeva un'operazione finalizzata a conseguire un valore di realizzo sensibilmente superiore a quello ottenibile dalla liquidazione del compendio immobiliare disponibile nelle condizioni in cui si trovava al momento dell'avvio della procedura: in una prima fase si sarebbe proceduto alla vendita di alcuni immobili (già terminati o per i quali era stata ritenuta più opportuna la vendita al grezzo), in adempimento di alcuni preliminari di vendita già parzialmente eseguiti, allo scopo di consentire la formazione di una iniziale liquidità funzionale al completamento, in un secondo momento, degli altri immobili.

Siffatta proposta, qualificata dal debitore di tipo liquidatorio e per questo motivo non corredata dalle attestazioni previste dall'art. 186-bis, comma 2, legge fall., è stata invece ricondotta dalla corte distrettuale all'istituto del concordato in continuità, sul presupposto che tale debba intendersi il concordato il cui piano preveda, "in qualsiasi

prospettiva, la prosecuzione dell'attività di impresa e quindi l'assunzione del relativo rischio".

In quest'ottica interpretativa la sentenza impugnata sostiene che la definizione di concordato misto, inteso come tale quel concordato che prevede la prosecuzione dell'attività aziendale mediante l'utilizzazione di una parte soltanto dell'attivo, con previsione di una liquidazione atomistica dell'altra parte, non ha fondamento normativo, in quanto quella così definita è una delle ipotesi di concordato con continuità espressamente previste dall'art. 186-bis legge fall., caratterizzata, come le altre, dalla circostanza della prosecuzione dell'attività d'impresa.

Questa Corte ritiene di trarre spunto da una simile affermazione sistematica allo scopo di enunciare, ai sensi dell'art. 363, comma 1, cod. proc. civ., i principi di diritto che governano questa peculiare fattispecie.

8.1 Il contesto normativo attuale non consente di ipotizzare un novero di possibili forme di concordato (liquidatorio, in continuità, misto con prevalenza dell'una o dell'altra componente) ma individua, più semplicemente, un istituto di carattere generale, regolato dagli artt. 160 e ss. legge fall., e una ipotesi speciale rispetto ad esso, prevista dall'art. 186-bis legge fall..

8.2 In particolare quest'ultima norma - introdotta nel panorama normativo dall'art. 33 d. l. 83/2012, convertito con modificazioni dalla l. 134/2012, dove si è trovata ad affiancare la nuova disciplina generale degli artt. 160 e ss. legge fall. contemplata dal d.l. 35/2005, convertito con modificazioni dalla l. n. 80/2005 - regola espressamente il concordato con continuità aziendale, offrendo, al primo comma, una definizione dell'istituto ("*Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di*



impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa") e individuando, in seguito, una sua peculiare disciplina (concernente i contenuti del piano e della relazione del professionista attestatore, la possibile moratoria fino a un anno del pagamento dei crediti privilegiati, la prosecuzione dei rapporti in corso e la partecipazione a procedure di affidamento a contratti pubblici anche a seguito del deposito del ricorso).

Una molteplicità di norme di contorno (tra cui l'art. 160, comma 4, legge fall. in tema di soddisfazione minima dei creditori, l'art. 163, comma 5, legge fall. in materia di proposte di concordato concorrenti, e l'art. 182-*quinqies*, comma 5, legge fall., in punto di autorizzazione al pagamento di crediti anteriori) fanno poi rinvio alla norma di contenuto definitorio.

8.3 La terminologia di concordato misto è stata utilizzata, in termini descrittivi, per individuare un concordato di contenuto complesso il cui piano preveda, accanto a una continuazione dell'attività d'impresa, una liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio della stessa.

Rispetto a un concordato il cui piano abbia simili caratteristiche taluna giurisprudenza di merito – spinta anche dalla preoccupazione di evitare abusi del ricorso allo strumento concordatario in continuità, in particolare da quando, nel 2015, è stata prevista per esso, all'art. 160, comma 4, legge fall., l'esenzione dalla soglia minima di soddisfazione dei creditori - ha ritenuto di applicare la disciplina prevista dall'art. 186-*bis* legge fall. nel caso in cui dalla continuità aziendale provenga la maggior parte delle risorse destinate alla soddisfazione dei creditori (cd. teoria della prevalenza o dell'assorbimento).

Altra giurisprudenza invece ha ritenuto (al pari della Corte di merito nel caso in esame) che in caso di continuità aziendale trovi applicazione sempre la disciplina di cui all'art. 186-*bis* legge fall., salvi i casi di abuso, a prescindere dalla consistenza delle risorse da essa provenienti destinate alla soddisfazione dei creditori.

Ed ancora alcune voci hanno proposto un'applicazione selettiva della disciplina di un tipo di concordato o dell'altro rispetto ai diversi contenuti del medesimo piano, altre invece hanno optato per una sovrapposizione delle differenti regole (di modo che a una percentuale di soddisfazione del 20% si dovrebbe accompagnare l'attestazione di un professionista in merito alla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa alla maggior soddisfazione dei creditori).

8.4 L'individuazione del canone regolante il concordato il cui piano abbia un contenuto complesso deve giocoforza trovare soluzione ponendo attenzione all'attuale contesto normativo, che si struttura – come detto – attraverso l'individuazione di una disciplina di carattere generale a cui si accompagna, in termini di specialità con l'introduzione di regole peculiari rispetto alla fattispecie comune, il disposto dell'art. 186-*bis* legge fall..

Questa norma, all'ultimo periodo del suo primo comma, include espressamente nel novero regolato dalla disciplina speciale il caso in cui il piano preveda *“anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa”*.

La compresenza in piano di attività liquidatorie che si accompagnino alla prosecuzione dell'attività aziendale è dunque espressamente contemplata dal legislatore, all'interno della norma, speciale e derogatoria dei criteri generali, di cui all'art. 186-*bis* legge fall..

Il che non lascia spazio a equivoci di sorta in merito al fatto che tale normativa governi la fattispecie (vale a dire che il concordato

tradizionalmente definito come misto sia, nelle intenzioni del legislatore, un concordato in continuità che prevede la dismissione di beni).

8.5 Il dato normativo non evoca alcun rapporto di prevalenza di una parte dei beni rispetto all'altra a cui è riservata diversa sorte, ma fa riferimento alla liquidazione dei beni "*non funzionali all'esercizio dell'impresa*", implicitamente ritenendo che quelli funzionali siano invece destinati alla prosecuzione dell'attività aziendale.

La regola prevista dalla norma non riguarda la quantità delle porzioni a cui sia affidato un diverso destino (e la conseguente prevalenza dell'una rispetto all'altra in funzione delle risorse da devolvere alla soddisfazione dei creditori), ma la funzionalità di una porzione dei beni alla continuazione dell'impresa in uno scenario concordatario.

Si tratta di una clausola elastica, fondata su un criterio qualitativo piuttosto che quantitativo, che investe una parte dei beni aziendali, da apprezzarsi non nella loro mera materiale consistenza, ma in funzione, per la porzione non destinata alla vendita, della possibilità di poter essere organizzati, ex art. 2555 cod. civ., per l'esercizio dell'impresa o di una sua parte.

La norma dunque non pone una distinzione fra gruppi di beni, ma fra beni da liquidare e beni organizzabili e organizzati per la continuità dell'impresa.

Il parametro della funzionalità impone perciò all'interprete di indagare l'effettivo persistere di una continuità d'impresa che, sia pur in misura limitata o ridotta a taluni rami o sedi, assuma una sua autonoma rilevanza in termini economici ed a cui i beni sottratti alla liquidazione siano effettivamente strumentali.

8.6 Quanto appena detto non esaurisce però la pregnanza della terminologia utilizzata dal legislatore, che deve essere intesa pure

nell'ambito di un istituto regolato dal criterio generale del miglior soddisfacimento dei creditori.

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale il piano deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il *favor* per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele, inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale (Cass. 9061/2017).

Pertanto, nell'ambito di un concordato in continuità che preveda la dismissione di una porzione di beni, se un'impresa o una parte di un'impresa deve continuare a esistere in termini di attività (nel caso di specie con utilizzazione dei beni di cui non era programmata la liquidazione in funzione della destinazione dei ricavi a fattori della successiva produzione), il rischio di impresa incontra il limite della manifesta dannosità per i creditori (*ex art. 186-bis*, ultimo comma, legge fall.), dei quali invece deve essere necessariamente assicurato il miglior soddisfacimento (come indicato dal comma 2, lett. b, della medesima norma).

L'inclusione di un concordato così strutturato nel novero del concordato con continuità comporta perciò l'introduzione di una precisa connotazione di portata generale, costituita dalla clausola del miglior soddisfacimento dei creditori, che caratterizza e limita (secondo modalità differenti dalla soglia minima prevista dall'art. 160, comma 4, legge fall., in ragione della peculiarità dell'istituto) la procedura in termini costanti, stringenti e ineludibili.

7.7 Nell'ambito del particolare tipo di concordato con continuità in parola la funzionalità dei beni non destinati alla liquidazione deve quindi



essere intesa tanto in termini di effettiva rilevanza imprenditoriale, nel senso che gli stessi debbono essere organizzati in modo da assicurare la effettiva continuazione, in tutto o in parte, dell'attività di impresa pregressa, quanto in termini di rischio imprenditoriale, nel senso che la loro destinazione al persistente utilizzo nell'ambito dell'attività aziendale incontra il limite del miglior soddisfacimento dei creditori.

Nell'interesse della legge andranno dunque fissati i seguenti principi: il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla disciplina speciale prevista dall'art. 186-*bis* legge fall., che al primo comma espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito;

tale norma non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnata una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori.

8. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile.

La mancata costituzione in questa sede degli intimati esime il collegio dal provvedere alla regolazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

13



Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.
Così deciso in Roma in data 21 novembre 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente