

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13224 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 17/05/2021

sul ricorso 12771/2017 proposto da:

Fallimento Metal B di Piredda Giuseppina e Bartoli Damiano S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili Piredda Giuseppina e Bartoli Damiano, in persona del curatore dott.ssa Grilletti Sara, elettivamente domiciliato in Roma, Viale G. Mazzini n.18, presso lo studio dell'avvocato Stella Richter Elena, rappresentato e difeso dagli avvocati Cincotti Cristiano, Nieddu Arrica Fabio, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Risaliti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Capranica n.78, presso lo studio dell'avvocato Mazzetti Federico, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Bongiorno Gallegra Antonino, giusta procura in calce al controricorso;

ORD
680
2021

Sez. I - R.G. 12771/17
camera di consiglio 9.2.2021

1

-controricorrente -

nonché contro

Metal B di Piredda Giuseppina e Bartoli Damiano S.n.c., in persona dei soci legali rappresentanti *pro tempore*, nonché personalmente Piredda Giuseppina e Bartoli Damiano, elettivamente domiciliati in Roma, Viale delle Milizie n.4, presso lo studio dell'avvocato Federici Marco, rappresentati e difesi dall'avvocato Delirio Luigi, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 13/2017 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI del 14/4/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/02/2021 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Metal B di Piredda Giuseppina e Bartoli Damiano s.n.c. proponeva una domanda di ammissione al concordato preventivo di tipo liquidatorio. Il Tribunale di Cagliari formulava analitici rilievi quanto alla concreta fattibilità del concordato evidenziando l'inidoneità della proposta ad assicurare il pagamento dei creditori chirografari nella percentuale minima del 20%, prevista per legge. Sentita l'impresa debitrice, il Tribunale dichiarava poi inammissibile la proposta di concordato e, su istanza della creditrice istante, Risaliti s.p.a., dichiarava il fallimento di Metal B.

2. — In sede di reclamo la Corte di appello di Cagliari riformava la sentenza impugnata e rimetteva gli atti al Tribunale di Cagliari perché dichiarasse aperta la procedura di concordato preventivo della fallita. La stessa Corte rilevava che dovevano essere i creditori, in sede di approvazione della proposta concordataria, a valutare la convenienza di questa. Aggiungeva che la relazione allegata al piano

concordatario era stata redatta «non tanto non tenendo conto del valore di mercato degli immobili come quello di proprietà della reclamante», giacché il professionista incaricato aveva chiarito che «in assenza di contratti di vendita di immobili simili a quello esaminato», si era ritenuto di «far riferimento a criteri sussidiari, quali il costo di costruzione e lo stato di conservazione, tenuto conto delle quotazioni immobiliari dell'Osservatorio immobiliare dell'Agenzia del Territorio».

3. — La sentenza è stata impugnata per cassazione dal fallimento Metal B con un ricorso fondato su tre motivi. Resistono con controricorso Metal B e Risaliti s.r.l.. La curatela ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo, svolto a norma dell'art. 360, n. 3 c.p.c., è titolato come segue: «Sul potere-dovere del Tribunale fallimentare, in sede di procedimento ex art. 162 l. fall., di valutare la sussistenza del requisito di ammissibilità ex art. 160, ult. comma, l. fall.». Rileva l'istante che la qualificazione della verifica dell'idoneità della proposta concordataria ad assicurare il pagamento della soglia minima del 20%, ove non venga in questione un concordato in continuità aziendale, non attiene alla fattibilità o convenienza economica del concordato, ma costituisce requisito di ammissibilità della proposta. In tal senso, la curatela ricorrente assume doversi ritenere inammissibile una proposta che «non assicuri, ma si limiti meramente a rappresentare graficamente» il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura indicata.

Il secondo mezzo, sempre svolto secondo l'art. 360, n. 3 c.p.c., è così rubricato: «Sulla corretta interpretazione del requisito di ammissibilità ex art. 160, ult. comma, l. fall., e sulla portata della assicurazione menzionata nella norma in parola». Non sarebbe sufficiente, secondo l'istante, l'affermazione, contenuta nel piano, secondo cui, in base alle previsioni di stima del debitore, il valore dell'attivo consentirebbe il pagamento dei creditori chirografari nella misura minima prevista per legge, essendo invece necessario, a

mente dell'attuale disciplina, che il piano faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti in detta misura. La curatela ricorrente richiama poi la perizia di stima dell'attivo menzionata nella sentenza impugnata e osserva come la stessa fosse stata redatta tenendo conto del valore medio dei capannoni industriali, senza alcun riferimento alle concrete prospettive di realizzo e alle tempistiche dello stesso. Viene osservato che detta perizia risultava essere contraddittoria: dopo esser stato in essa asserito non esistere alcun mercato di riferimento per l'immobile, si era ritenuto che quest'ultimo potesse essere ragionevolmente venduto a valori medi per i capannoni industriali, senza prevedere alcuna riduzione di valore o sconto (in ragione dell'adattamento dello stesso alle esigenze di cui fossero portatori gli eventuali acquirenti, dei tempi imposti dal piano concordatario e dell'occupazione dell'immobile da parte dell'affittuario dell'azienda). Rileva ancora il fallimento che l'ammissione al concordato non costituisce un «atto dovuto o automatico e consegue al deposito della domanda e dei suoi allegati», richiedendo, piuttosto, un vaglio critico da parte del tribunale, il quale è tenuto a negare l'ammissione alla procedura concorsuale ove constati l'utilizzo di criteri non accreditati dalle scienze aziendalistiche, ovvero rilevi l'assoluto difetto della ragionevolezza o attendibilità delle previsioni formulate.

Il terzo mezzo oppone l'omesso esame circa gli ulteriori motivi di inammissibilità esaminati dal Tribunale e riproposti dalla curatela nel giudizio di reclamo. Vengono indicate due questioni di cui la Corte di appello si sarebbe disinteressata. La prima verte sulla mancata inclusione degli interessi maturati dalla creditrice istante Risaliti nel periodo anteriore alla presentazione della domanda di concordato; la seconda ha ad oggetto il contratto di affitto d'azienda stipulato dalla fallita, il quale aveva durata decennale e imponeva, «alla cessazione dell'efficacia del contratto per qualunque motivo», di accordare all'affittuaria una indennità per la perdita dell'avviamento commerciale nella misura del 30% del fatturato dell'ultimo anno.

2. — Gli esposti motivi possono esaminarsi congiuntamente.

Le Sezioni Unite, occupandosi del controllo rimesso al giudice quanto al giudizio di fattibilità del concordato, ha precisato che questo non è escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane senz'altro riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità — è stato spiegato — 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, intesa come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, la quale non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro (Cass. Sez. U. 23 gennaio 2013, n. 1521).

Con riferimento al tema della fattibilità, è stato precisato che, nel 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 solo nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto (Cass. 23 maggio 2014, n. 11497).

Nella giurisprudenza successiva la distinzione tra fattibilità

economica e fattibilità giuridica è stata mantenuta, ma si è inteso rimarcare come un controllo del giudice sulla fattibilità economica del concordato non possa aprioristicamente escludersi. È stato spiegato che la verifica di fattibilità, 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: difatti — si è detto —, il «controllo circa l'effettiva realizzabilità della causa concreta» non può predicarsi «*se non attraverso l'estensione al di là del mero riscontro di legalità degli atti in cui la procedura si articola, e al di là di quanto attestato da un generico riferimento all'attuabilità del programma*». Con la conseguenza — si è detto — che non è esatto porre a base del giudizio una *summa divisio* tra controllo di fattibilità giuridica astratta (sempre consentito) e controllo di fattibilità economica (sempre vietato) (Cass. 7 aprile 2017, n. 9061, in motivazione). Il giudice è così tenuto a una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore al concordato, e la distinzione appena richiamata vale a chiarire che il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, laddove 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 manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi. In tal senso, allora, resta riservata ai creditori la valutazione di convenienza di una proposta plausibile, rispetto all'alternativa fallimentare, oltre che la specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione per ciascuno di essi, mentre è sempre sindacabile in sede giurisdizionale la proposta concordataria ove totalmente implausibile (sent. cit., in motivazione). Su tale posizione si attestano le successive pronunce di questa Corte con cui è stato ribadito che al

giudice non possa essere sottratto il controllo circa la fattibilità economica del concordato, così che il debitore non possa essere ammesso alla procedura ove il piano si riveli implausibile (Cass. 1 marzo 2018, n. 4790; Cass. 17 settembre 2018, n. 23315) e cioè *prima facie* irrealizzabile (Cass. 9 marzo 2018, n. 5825).

In tale contesto si colloca la modificazione — apportata dall'art. 4, comma 1, lett. a), d.l. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 132/2015 — di cui è stato oggetto il quarto comma dell'art. 160, l. fall..

Occorre ricordare che per effetto del richiamato intervento legislativo la proposta di concordato liquidatorio deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari.

In tema, questa Corte ha già avuto modo di precisare che la nuova disposizione introduce un requisito ulteriore di validità della proposta, al cui riscontro il giudice deve procedere già in sede di ammissione alla procedura (Cass. 15 giugno 2020, n. 11522).

La disciplina introdotta col cit. art. 4, comma 1, lett. a), non contraddice i richiamati principi elaborati da questa Corte, ma vale a definire l'ambito del controllo di fattibilità demandato al giudice, imponendo a quest'ultimo di verificare la funzionalità del piano rispetto al raggiungimento di un risultato che include necessariamente il soddisfacimento dei creditori in chirografo nell'indicata percentuale: sicché, come è stato sottolineato, la norma finisce per arricchire di contenuto, sotto il profilo degli obiettivi che l'imprenditore si obbliga a raggiungere, la nozione di causa concreta del concordato (Cass. 15 giugno 2020, n. 11522, cit. in motivazione; ha significativamente precisato detta pronuncia che, non potendo la condizione posta dalla norma risolversi in una clausola di stile, «*alla sua previsione deve necessariamente corrispondere un controllo non meramente esteriore da parte del giudice, al quale deve riconoscersi il potere di accertare, ai fini dell'ammissione del debitore alla procedura, l'esistenza di ragionevoli probabilità di realizzazione dell'obiettivo minimo indicato*

dal legislatore»).

Il sindacato giurisdizionale non può ritenersi oggi circoscritto, dunque, al semplice riscontro della previsione formale consistente nell'«assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari»: poiché compete al giudice un controllo circa l'attitudine del piano al raggiungimento degli obiettivi prefissati, il giudice stesso, fuori dal caso del concordato con continuità aziendale, dovrà pure verificare se la proposta non si mostri irrealizzabile, in quanto inidonea a soddisfare i crediti in chirografo in misura almeno pari all'indicato valore.

Ciò posto, la sentenza impugnata risulta aver equivocato sui termini entro cui poteva ritenersi spendibile il sindacato del giudice quanto alla fattibilità del concordato. La Corte di merito ha disatteso l'accertamento del giudice di primo grado — il quale aveva escluso che, in ragione della mancata considerazione di un credito chirografario (di euro 51.004,81) e della stima del fabbricato della società debitrice al valore di mercato — potesse dirsi assicurato il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del venti per cento. Ha ritenuto, infatti, che dovessero essere i creditori, in sede di approvazione della proposta, a dover valutare la convenienza economica della stessa: con ciò confondendo, all'evidenza, il profilo della detta convenienza, che certo è estraneo al sindacato giurisdizionale, col tema della fattibilità della proposta di concordato in termini di coerenza con l'obiettivo prefissato e, quindi, anche con il margine di soddisfacimento dei creditori in chirografo previsto dall'art. 160, comma 4, l. fall., che la proposta medesima, sul piano astratto, assicurava.

Vero è che la stessa Corte di appello ha rilevato, come si è ricordato in precedenza, che il professionista incaricato della debitrice, in assenza di diversi riscontri quanto al valore di mercato dell'immobile, aveva ritenuto di far riferimento a criteri sussidiari, quali il costo di costruzione e lo stato di conservazione del fabbricato oggetto della stima: ma tale rilievo, con cui non è espresso alcun

giudizio adesivo (o critico) rispetto all'operato del professionista, nulla dice quanto alla realizzabilità del piano, su cui il giudice del merito era chiamato a pronunciarsi.

La decisione evidenzia, inoltre, la carenza denunciata col terzo mezzo di censura, che è più che altro riconducibile al vizio motivazionale. La Corte di merito ha mancato di argomentare sulle questioni ivi indicate, vertenti sull'ammontare degli interessi maturati dalla creditrice Risaliti nel tempo che ha preceduto la proposizione della domanda di concordato e sul contratto di affitto d'azienda stipulato dalla fallita, della durata di dieci anni, il quale prevedeva il diritto dell'affittuaria alla corresponsione di una indennità per la perdita dell'avviamento commerciale. Dette questioni, trattate in primo grado (cfr. decreto del 21 settembre 2016 del Tribunale di Cagliari, contenente il preciso richiamo al decreto ingiuntivo che contemplava la voce degli interessi, e dal contratto di affitto di azienda: documenti questi ultimi, depositati a norma dell'art. 369 n. 4, c.p.c.) e riproposte in sede di reclamo, sono state reputate implicitamente assorbite dalla Corte di merito, che ha di fatto impropriamente escluso di dover procedere a un esame della fattibilità del concordato. Ora, l'assorbimento non comporta un'omissione di pronuncia (se non in senso formale) in quanto, in realtà, la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita (di rigetto oppure di accoglimento) anche sulle questioni assorbite, la cui motivazione è proprio quella dell'assorbimento: in conseguenza, ove si escluda — come nel caso in esame — rispetto ad una certa questione proposta, la correttezza della valutazione di assorbimento, avendo questa costituito l'unica motivazione della decisione assunta, ne risulta il vizio di motivazione del tutto omessa (Cass. 19 dicembre 2019, n. 33764; Cass. 12 novembre 2018, n. 28995).

3. — Nei termini indicati i motivi di ricorso sono dunque fondati. Al giudice di rinvio si impone il riesame delle condizioni di ammissibilità del concordato: accertamento conseguente al principio per cui il procedimento di reclamo avverso la sentenza dichiarativa del

fallimento è caratterizzato da un effetto devolutivo pieno (per tutte: Cass. 22 dicembre 2016, n. 26771): effetto devolutivo che riguarda anche la decisione negativa sulla domanda di ammissione al concordato (Cass. 18 gennaio 2017, n. 1169).

4. — La sentenza impugnata è cassata, con rinvio della causa alla Corte di appello di Cagliari che, in diversa composizione, statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione