

Civile Sent. Sez. 1 Num. 1180 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO Relatore: FERRO MASSIMO Data pubblicazione: 18/01/2018

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO NUOVA DE ROSA di MENOZZI s.a.s., in persona dei curatori fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Fabrizio Acronzio e dall'avv.

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag 1 di 12





Romano Vaccarella, elett. dom. in Roma, presso lo studio del secondo, in Corso Vittorio Emanuele II, n.269, come da procura in calce all'atto

-ricorrente -

Contro

NUOVA R. DE ROSA di MENOZZI s.a.s., in persona del socio accomandatario, **MENOZZI GIUSEPPE**, rappr. e dif. dall'avv. Federico Di Giovanni e Emanuela Mattucci, elett. dom. in Pescara, presso il loro studio, in via Conte di Ruvo n.143, come da procura in calce all'atto

-controricorrenti -

BANCA DELL'ADRIATICO S.P.A.

-intimato-

per la cassazione della sentenza App. L'Aquila 9.12.2015, n. 1325, in R.G. n. 1564/2015;

sentite le conclusioni del sostituto procuratore generale, in persona della dr.ssa Anna Maria Soldi, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

sentiti gli avvocati Vaccarella per il ricorrente e Di Giovanni per il controricorrente;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

- 1. FALLIMENTO NUOVA DE ROSA di MENOZZI s.a.s. impugna la sentenza App. L'Aquila 9.12.2015, n. 1325, in R.G. n. 1564/2015 con cui veniva accolto il reclamo *ex* art.18 l.f. di NUOVA DE ROSA di MENOZZI s.a.s. e del socio accomandatario MENOZZI GIUSEPPE avverso la sentenza Trib. Teramo 11.2.2015 di declaratoria del fallimento della società e così annullando anche il decreto 5.2.2015 dello stesso tribunale di inammissibilità della procedura di concordato preventivo;
- 2. la corte premetteva che l'inammissibilità del concordato derivava dalla sua configurazione come 'concordato di gruppo', dal pagamento di

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 2 di 12





professionisti della società da parte di altra società, partecipata dai medesimi soci della prima e senza autorizzazione degli organi concorsuali, nonché fuori dalle indicazioni del piano, dalla non congruità del valore dell'immobile (di ingente proporzione rispetto al totale dell'attivo, in quanto stimato per 2.580.000 euro su 2.700.000 euro), dalla crisi della società affittuaria Menozzi s.a.s., già proponente un concordato non ammesso e tenuta al canone annuo di 60.000 euro (per un totale sul biennio 2014-2015 del doppio, così pareggiante il citato attivo), dalla non affidabilità solutoria della terza società familiare (Menozzi De Rosa 1836 s.r.l.) che aveva assunto l'obbligo di pagare il canone alla debitrice imputandolo a deconto di quello dovuto alla Menozzi s.a.s. per l'affitto d'azienda con questa stipulato ed attinente ad (altro) immobile ancora, con un pagamento sul rateo 2014 portato da assegno in realtà non incassato;

3. l'accoglimento del reclamo era introdotto dalla reiezione della censura attinente alla ammissibilità del concordato di gruppo, in ciò a conferma della decisione di prime cure, mentre la fondatezza concerneva la supposta frode, negata dalla corte quanto al pagamento dei professionisti, dovuto in prededuzione ed onorato direttamente da Menozzi s.a.s, debitrice della società in concordato; sul punto la lunga argomentazione della sentenza si impernia sul difetto di prova che vi fosse un accordo tra la società solvens, che avrebbe dunque pagato un debito altrui ex art.1180 c.c. e la società in concordato (debitrice del debito verso i professionisti) ovvero un accordo a tre, coinvolgente i professionisti e variamente ricostruito quale accollo o espromissione o anche solo 'contratto di compensazione' (per difetto di anteriorità al concordato dell'eventuale credito restitutorio del solvens, maturato per aver pagato debiti sorti dopo il deposito della domanda di concordato ex art.161 co.6 l.f.) o cessione del credito per i canoni; la corte ha piuttosto, ricercando comunque una qualificazione giuridica alla vicenda, conferito valore di atto di liberalità al descritto pagamento, non avendo appunto

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 3 di 12





trovato un diverso istituto a causa ordinariamente onerosa, per poi escludere in sequenza il ricorso agli artt.111bis co.3 l.f. (versando ovviamente il caso fuori dal fallimento) e 182quinquies co.5 l.f. (non trattandosi di concordato in continuità ed essendo i crediti non pregressi, bensì successivi alla 'pubblicazione della domanda di concordato preventivo con riserva') e dunque finendo con il riconoscere nelle prestazioni dei professionisti atti di ordinaria amministrazione, da scrutinare anche quanto al compenso pagato secondo i criteri della pertinenza e della proporzionalità;

- 4. la sentenza, conferendo natura prededuttiva ai citati crediti e muovendo dal riconoscimento della inerenza delle rispettive prestazioni al procedimento di concordato, ne ha così inferito la natura di atti di ordinaria amministrazione anche quanto ai corrispondenti pagamenti, ciò escludendo la frode ed osservando che comunque il valore dell'immobile era capiente per il pagamento di tutti i privilegiati;
- 5. con altra ratio decidendi la corte ha accolto il reclamo ove la decisione del primo giudice avrebbe immotivatamente escluso, ai fini della considerazione del piano e della proposta, l'immobile di proprietà dei soci illimitatamente responsabili, oggetto di una cessione limitata alla 'misura dei due terzi', salvo poi concludere circa l'annullamento del valore reale di tale bene, non recante alcuna utilità ai creditori sociali, perché gravato di prelazioni reali e dunque non sussistendo alcun obbligo di conferimento dello stesso nel concordato;
- 6. la corte ha poi accolto la doglianza sul valore di mercato dell'immobile, opinando per la insindacabilità della decisione rimessa ai creditori che, nella sostanza, sarebbero arbitri di valutarne la congruità, attinente al giudizio di fattibilità economica, estraneo ai compiti del tribunale;
- 7. venivano infine accolti i motivi da quinto a settimo, concernenti la affidabilità della società conduttrice, considerando che i canoni erano alfine pervenuti, essi consistevano in una misura esigua sul totale

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 4 di





dell'attivo, mentre ogni giudizio sulla capacità solutoria della conduttrice (benché gravata di debiti bancari, garantiti dalla società locatrice, ora in concordato) ancora una volta replicava una questione di mera fattibilità economica, mentre era in corso la percezione di somme pari al canone dovuto dall'affittuaria società alla concedente quanto alla locazione immobiliare, riconosciuta la identità del contratto con quello di godimento già in capo alla Menozzi s.a.s., circostanza ribadita poi in controricorso;

8. il ricorso è articolato su sei motivi, ad esso resistono con controricorso società debitrice e socio illimitatamente responsabile.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

- 1. con il primo motivo si deduce il vizio dell'atto introduttivo del ricorso, sottoscritto solo dai (tre) soci, ma non dai legali, pur già contemplati in mandato, mentre anche la successiva domanda con proposta e piano violava il medesimo art.161 l.f. e 82 c.p.c., poiché ancora non vi compariva la sottoscrizione dei difensori ma solo quella di due soci; il motivo è infondato, in evoluzione del principio, di recente precisazione da parte di questa Corte ed enunciato in fattispecie reciprocata rispetto a quella di causa, per cui «ai fini della presentazione della domanda di concordato cd. prenotativo di cui all'art.161, 6 °comma 1.f., deve ritenersi sufficiente la sottoscrizione da parte del debitore nel ricorso della procura al difensore, non occorrendo la doppia sottoscrizione.» (Cass. 598/2017); stando al precedente, infatti, «l'obbligo di sottoscrizione imposto al legale rappresentante della società, nel caso di concordato con riserva, è da ritenersi riferito alla proposta che sarà presentata nel termine fissato dal giudice, e non già all'istanza di accesso alla procedura.»;
- 2. ne consegue che a maggior ragione anche il ricorso meramente introdotto dal debitore ai sensi dell'art.161 co.6 l.f., senza la procura al difensore, appare idoneo all'avvio del procedimento di concordato,

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 5 (12)





allorché poi il completamento della domanda, nel termine concesso e mediante presentazione di piano, proposta e documentazione, si perfezioni con il conferimento del mandato difensivo, circostanza che da un lato, assolverebbe al rispetto, più generale, dell'art.82 co.3 c.p.c. e che – nella specie e dall'altro lato – peraltro è stata allegata quale consistente già nella procura a margine del primo ricorso, rendendo per questa parte irrilevante la censura; a sua volta la sottoscrizione di due legali, e con oggetto la domanda prenotativa di concordato, non appare infatti necessaria ove, come nella vicenda, l'autenticazione della firma dei tre soci proponenti, apposta a margine del ricorso *ex* art.161 co.6 l.f., valga, come avvenuto, ad attestarne l'autografia e così la riferibilità della sottoscrizione dell'atto a coloro che, identificati dal cancelliere, ebbero poi a presentarlo (Cass.24639/2010, 8042/2006); i limiti della predetta fattispecie circoscrivono dunque anche la portata del correlativo principio di necessario ministero di difensore legalmente esercente;

con il secondo motivo viene censurato l'automatismo della revoca del fallimento dal mero accoglimento del reclamo del decreto d'inammissibilità del concordato, così disattendendo l'autonomia della sentenza di fallimento, fondata su altri presupposti, non esaminati dalla corte; il motivo è inammissibile, ai sensi dell'art.360bis n.1 c.p.c., ribadendosi, sin da Cass. 3586/2011 e con chiarezza, che «in tema di concordato preventivo, il decreto del tribunale che neghi ingresso alla procedura richiesta dal debitore (per difetto delle condizioni di cui all'art. 160 legge fall.), e la conseguente sentenza dichiarativa di fallimento, devono essere oggetto di impugnazione unitaria, essendo inscindibilmente connessi ai sensi dell'art. 18 legge fall., come statuito dall'art. 162, comma 3, legge fall.; in tal caso, peraltro, è sufficiente che il reclamante formuli le censure anche solo nei confronti del decreto di inammissibilità, poiché gli eventuali vizi di tale provvedimento si traducono automaticamente in vizi della sentenza dichiarativa di fallimento.»; non è, dunque, indispensabile che la società debitrice,

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 6 di 2





dichiarata fallita con sentenza pronunciata all'esito della non ammissione o diniego di omologa al concordato preventivo *«contesti la sussistenza del proprio stato di insolvenza.»* (Cass. 22083/2013, Cass. s.u. 9935/2015);

4. con il terzo motivo si censura la qualificazione siccome atti di ordinaria amministrazione dei pagamenti dei professionisti incaricati dell'assistenza e delle attestazioni inerenti al concordato con riserva, pagamenti erroneamente assunti come a titolo di liberalità ed invero, in quanto provenienti dalla società collegata Menozzi s.a.s., debitrice di quella in concordato, riferibili a quest'ultima, in violazione degli artt.111bis co.4, 167 e 173 l.f.; tali pagamenti, in parte inerenti a prestazioni anche anteriori alla domanda di concordato, nemmeno avevano trovato illustrazione nell'attestazione, ma erano emersi solo in sede di audizione disposta *ex* art. 162 l.f. dal tribunale;

5. il motivo è fondato; la sentenza, al di là della insistita ricerca di una collocazione istituzionale del pagamento e del poco comprensibile riferimento all'atto di liberalità, appare errata laddove, non trovando traccia di un "accordo" tra solvens e società debitrice ovvero i primi due e i creditori beneficiari dei pagamenti, ha nella sostanza prospettato la neutralità di essi rispetto al piano economico del concordato, nonostante tale solutio avesse provocato almeno una corrispondente diminuzione dell'attivo liquido promesso ai creditori ed una variazione attuativa significativa del piano, che non contemplava tale pagamento e con quelle fonti ovvero prevedeva tempi diversi per quei pagamenti; la questione, dunque, non attiene alla natura delle prestazioni a remunerazione delle quali i pagamenti sono stati attuati e per quanto la corte abbia sbrigativamente messo insieme attività professionali anteriori alla domanda di concordato ed altre ad essa successive, facendone discendere una zona di immunità dai controlli autorizzatori perché su prestazioni essenziali e conseguenti pagamenti di ordinaria amministrazione; infatti la sentenza ha ammesso che il pagamento - in

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro







ciascuno dei suoi adempimenti - è provenuto da un terzo, verso il quale la società in concordato vantava un credito, di importo biennale, ragguagliato cioè agli anni 2014-2015 e consistente nel canone di locazione immobiliare, ulteriore liquidità non essendo prevista nel piano; parimenti essa ha accertato che i pagamenti ai professionisti sono avvenuti "scomputando ...tali somme dai canoni di locazione dovuti per la somma di € 60.000,00 all'anno oltre Iva", affermazione che toglie pregio a ogni dubbio sulla residua sussistenza del debito del terzo e dunque della corrispondente posta attiva del concordato, evidentemente azzerata e a prescindere dalla causa; tanto più che il tribunale aveva contestato alla società che proprio il rapporto di locazione non risultava da contratto attualizzato e solo in giudizio la società ne aveva ricostruito gli estremi risalenti a 30 anni prima, con proroghe e prosecuzione tacita con la società di famiglia (avente gli stessi soci della società in concordato) e contabilizzazione del canone solo a fine anno; infine, la corte ha riconosciuto che la loro emersione, come in premessa riportato, era avvenuta solo nel corso delle contestazioni rivolte alla società ex art.162 I.f., ciò rendendo rilevante, rispetto alla natura delle prestazioni e ai correlati pagamenti, il profilo procedimentale dell'ordinata rappresentazione dell'attivo, consistentemente violato, posto che «gli atti di frode vanno intesi, sul piano oggettivo, come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza, a fronte di una precedente rappresentazione del tutto inadeguata, purchè siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione» (Cass. 17191/2014);

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 8 di 12





6. il quarto motivo illustra il vizio degli artt.147, 160 e 184 l.f., laddove sarebbe stata esclusa l'efficacia del concordato nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e si ammetterebbe, dalla corte, la possibilità per il debitore di offrire anche solo parte dei beni; il motivo è inammissibile, per difetto d'interesse a rimuovere parti della sentenza enuncianti principi in concreto non incidenti sulla questione dell'ammissibilità del concordato societario; per un verso infatti la pronuncia dà conto che la società, soggetto che unicamente ha chiesto l'ammissione al concordato, "ha messo a disposizione dei creditori l'intero compendio immobiliare", dunque non sussistendo rilevanza di fattispecie per l'affermazione dei giudici d'appello che pur sostengono il concordato con attivo parziale; va ribadito pertanto, con Cass. 11343/2001, che «la disposizione contenuta nell'art. 184 legge fall., che estende ai soci illimitatamente responsabili di società di persone l'efficacia remissoria del concordato preventivo, si riferisce ai debiti sociali, nel senso che il pagamento della percentuale concordataria ha effetto liberatorio anche nei loro confronti, senza con ciò determinare l'estensione della procedura al patrimonio dei soci, che resta estraneo ad essi» (conf. Cass. 7273/2010); la conseguente mancanza di obbligo, in capo ai soci illimitatamente responsabili, di conferire il proprio immobile (che anche la corte riconosce di valore nullo, perché gravato da garanzie reali), avrebbe potuto rilevare solo ove promessa e poi non attuata (circostanza che non emerge con chiarezza né dall'impugnazione, per la necessaria specificità, né tanto meno dalla sentenza) oppure se nel ricorso fosse stato denunciato, qual non sembra avvenuto, il vizio rappresentativo del valore dei beni e dei crediti particolari dei soci stessi ex art.161 co.2 lett.d) I.f.;

7. il quinto motivo contesta che una valutazione di incongruità della maggiore posta attiva, l'immobile, afferisse ad un giudizio di fattibilità economica, precluso al giudice; il motivo è fondato, apparendo erronea la *ratio decidendi* impugnata che ha escluso in via assoluta che la predetta

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

/





valutazione di congruità fosse operabile anche dal tribunale in sede di riscontro della fattibilità, omettendo di dare così rilievo alle modalità peculiari di esitazione coattiva di quel tipo di beni ed in particolare, nella vicenda, considerando che l'immobile era l'unico attivo diverso dalla liquidità di ritorno dai canoni locatizi; può invero ripetersi che «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 il previsto soddisfacimento 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. Difatti non può esser predicato il primo concetto (il "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, e al di là di quanto attestato da un generico riferimento all'attuabilità del programma. ... Il giudice, in verità, è tenuto a una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore al concordato, e la differenza (nozionistica) appena 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 manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obbiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi. Tanto vuol dire non solo che non è vero che il controllo di fattibilità economica, per usare l'espressione fin qui impiegata, sia in sé vietato (v. Cass. n. 11497-14 e, da ultimo, Cass. n. 26329-16). Vuol dire anche che, nella

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro

Pag. 10 di 12

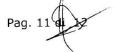




prospettiva funzionale, è sempre sindacabile la proposta concordataria ove totalmente implausibile. E' difatti riservata ai creditori solo la valutazione di convenienza di una proposta plausibile, rispetto all'alternativa fallimentare, oltre che, ovviamente, la specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione per ciascuno di essi.» (Cass. 9061/2017); nella specie è stato del tutto pretermesso il limite individuato dal tribunale sul punto dei criteri di stima, ingiustificatamente resi astratti rispetto alle cognizioni di esperienza ed al relativo rilievo giuridico, avendo la corte sovrapposto ad essi il richiamo alla convenienza senza considerarne l'incidenza sulla causa in concreto del concordato stesso ed avendo trascurato che è onere del debitore concordatario esporre i criteri estimativi dell'attivo senza potersi limitare al mero richiamo a valori peritali che non tengano conto del mercato coattivo in cui la liquidazione dovrà avvenire;

8. il sesto motivo censura la sentenza quanto alla realizzazione del canone di locazione, divenuta incerta per mutamento del soggetto affittuario e dubitabilità dello stesso subentro, per eccedenza del primo contratto fra società in concordato e Menozzi s.a.s. dei 30 anni di cui all'art.1573 c.c. e diversità dell'immobile rispetto a quello ricompreso nell'affitto d'azienda concluso ancora da Menozzi s.a.s. con la terza società Menozzi 1836 s.r.l., nei fatti pagante il canone entrato nell'attivo concordatizio e coincidente con il debito di Menozzi s.a.s. stessa; l'incertezza della posta conseguirebbe da un mutamento di titolo ipoteticamente vantato dalla società in concordato in ragione della occupazione de facto dell'immobile da parte della citata s.r.l., sostituitasi alla affittuaria, dunque una variazione del tutto rilevante da credito per adempimento contrattuale a credito risarcitorio; il motivo è fondato, posto che la sentenza non si è esercitata sulle plurime ragioni di infattibilità del concordato, per il realizzo di tale parte di attivo, evitando di confrontarsi con il severo giudizio di "pesante indebitamento bancario" in cui versava la conduttrice Menozzi s.a.s. (già esposta per debiti

RG 1817/2016 - g.est. m.ferro







garantiti dalla Nuova R. De Rosa s.a.s.) e il complessivo apprezzamento di inaffidabilità del rapporto di godimento unilateralmente sostituito mediante l'ingresso de facto di altra società di famiglia, la Menozzi De Rosa 1836 s.r.l., con affitto d'azienda, trattandosi di occupazione senza contratto di un bene già locato alla Menozzi s.a.s. e in mancanza di opportune garanzie di solvibilità, trattandosi di soggetto del tutto diverso; la sentenza supera tali limiti da un lato enfatizzando il valore "esiguo" dei canoni locativi (120 mila euro) rispetto all'attivo totale (2,7 milioni di euro), dall'altro rinvia al paradigma della infattibilità economica, e non prende posizione, dall'altro ancora oscilla tra una considerazione di indifferenza ove anche l'affitto d'azienda avesse contemplato l'immobile della debitrice concordataria e la constatazione che a questa, comunque, una somma era stata erogata e pari al fitto d'immobile; si tratta di considerazioni del tutto elusive del giudizio di assoluta incertezza circa la regolare ritrazione dei canoni di pagamento, già emesso dal tribunale e che implica una compromissione del risultato voluto dal concordato;

9. il ricorso è dunque fondato quanto ai motivi terzo, quinto e sesto, sono inammissibili il secondo e quarto motivo, è infondato il primo; va disposta la cassazione con rinvio, anche per le spese del presente procedimento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso quanto ai moțivi terzo, quinto e sesto, rigettata per altra parte il ricorso; cassa e rinvia alla Corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 ottobre 2017.



