

Civile Sent. Sez. 1 Num. 29734 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 19/11/2018

SENTENZA

sul ricorso 6756/2015 proposto da:

Pansac International S.r.l. in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario Straordinario pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Mazzini n. 27, presso lo studio dell'avvocato Mainetti Francesco, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ambrosini Stefano, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Cassa di Risparmio di Ferrara S.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona dei Commissari Straordinari pro tempore,

1

n. 6756/2015 R.G.

1138
2018

elettivamente domiciliata in Roma, Via Taurianova n. 101, presso lo studio dell'avvocato Damiani Giovanni, rappresentata e difesa dagli avvocati Faldi Francesco, Scognamiglio Vittorio, Villani Alessandro, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto n. 1754/2015 del TRIBUNALE di MILANO, depositato il 09/02/2015;

viste le memorie delle parti ex art. 378 cod.proc.civ.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/06/2018 dal cons. VELLA PAOLA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per il rigetto;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato F. Mainetti che si riporta;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato A. Villani che si riporta per il rigetto.

FATTI DI CAUSA

I. In data 03/08/2010 la Cassa di Risparmio di Ferrara S.p.a. (CARIFE) sottoscrisse, insieme ad altri istituti di credito, un Accordo di Ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.fall., che prevedeva un piano di riorganizzazione societaria in base al quale la società NUOVA PANSAC S.p.a. conferiva i propri complessi industriali e parte della esposizione debitoria alla controllata PANSAC INTERNATIONAL S.r.l. (cd. *newco*) – cui un *pool* di banche si impegnava ad erogare nuova finanza per circa 26 milioni di euro, al fine di “consentire la realizzazione del Piano industriale” – mantenendo la residua parte dell’esposizione debitoria e il possesso, in vista della loro vendita, di alcuni immobili e delle quote rappresentative del capitale sociale della stessa *newco*.

II. Il predetto Accordo venne omologato dal Tribunale di Milano con decreto del 22/11/2010 ed in data 23/12/2010 CARIFE erogò la propria quota di finanziamento, pari ad € 1.201.112,00.

III. Non essendo andata a buon fine l'operazione di ristrutturazione, in data 12/12/2011 venne dichiarato lo stato di insolvenza di PANSAC INTERNATIONAL, che il successivo 06/02/2012 fu ammessa alla procedura di Amministrazione Straordinaria.

IV. In sede di verifica dei crediti, il giudice delegato ammise al passivo della procedura il credito di circa ottocentomila euro, munito di prelazione pignorizia su brevetti, relativo all'accollo dell'esposizione debitoria della controllante NUOVA PANSAC – anch'essa poi ammessa alla procedura di Amministrazione Straordinaria – nonché il credito di € 1.257.165,40 (inclusi interessi) con prelazione privilegiata e pignorizia, ma senza prededuzione, relativo alla nuova finanza erogata alla PANSAC INTERNATIONAL.

V. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di Milano ha accolto l'opposizione allo stato passivo proposta da CARIFE, riconoscendo la prededuzione ex art. 182-quater, comma 1, l.fall. sulla base dei seguenti rilievi: i) il finanziamento è stato erogato in esecuzione di un Accordo di ristrutturazione dei debiti cui la conferitaria PANSAC INTERNATIONAL (già costituita al momento dell'accordo) non era estranea, essendo «la sua costituzione e operatività parte integrante e fondante il piano collegato all'accordo medesimo»; ii) l'eccezione di «insussistenza delle soglie per l'accesso alla procedura concorsuale», di dubbia ammissibilità in sede di opposizione, è comunque infondata, avendo la PANSAC INTERNATIONAL «un indebitamento iniziale ampiamente superiore a quello previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c) l.f.»; iii) la prededuzione prevista dall'art. 182-quater, comma 1, l.fall. per i finanziamenti in

esecuzione di un Accordo di ristrutturazione «sussiste nel successivo fallimento per effetto dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione, senza margini di valutazione alcuna ... che non siano il riscontro della concreta erogazione della finanza rispetto a quanto previsto nell'accordo» e, dunque, senza necessità di accertare, *ex ante* o *ex post*, «la funzionalità del finanziamento alle finalità dell'accordo», dovendo «l'interesse dei creditori ritenersi presunto all'atto dell'omologazione dell'accordo»; iv) non vi è prova della asserita responsabilità della banca per aver indebitamente finanziato la società, né della non fattibilità dell'accordo, senza che siano state «analiticamente indicate le ricadute finanziarie di tali circostanze».

VI. L'Amministrazione straordinaria di PANSAC INTERNATIONAL S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, corredato da memoria difensiva, cui la Cassa di Risparmio di Ferrara S.p.a. – anch'essa in Amministrazione Straordinaria – ha resistito con controricorso, parimenti corredato da memoria difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta la «*L'erronea e/o falsa applicazione di norme di diritto, per violazione dell'art. 111 e 182 quater l.fall., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3*», avendo il Tribunale ritenuto di poter «prescindere dalla circostanza – in realtà dirimente – che l'accordo ex art. 182-bis l. fall. ... abbia avuto ad oggetto la ristrutturazione dell'indebitamento della sola Nuova Pansac e non (anche) della Pansac International», erroneamente attribuendo «rilievo alla circostanza – di per sé per nulla decisiva – che Pansac International (*rectius* la "Newco", alla data della sottoscrizione dell'accordo) aveva assunto la qualità di contraente, ritenendo che ciò fosse sufficiente, di per sé solo, a farle rivestire la qualifica di debitrice proponente l'accordo di ristrutturazione».

2. Con il secondo mezzo si lamenta «L'insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in violazione dell'art. 1, comma 2, l. fall., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 5» – nella parte in cui il Tribunale ha affermato, circa la «dedotta insussistenza delle soglie per l'accesso alla procedura concorsuale», che «la società aveva un indebitamento iniziale abbondantemente superiore alla soglia di cui all'art. 1, comma 2, lett. c) l.f.» – ritenendosi «oggettivamente impossibile riferire gli effetti dell'accordo di ristrutturazione del debito alla Pansac International», in quanto né ad agosto 2010 (data di sottoscrizione dell'accordo) né a novembre 2010 (data dell'omologa) essa era in stato di crisi, non avendo ancora ricevuto il conferimento dell'azienda di NUOVA PANSAC né avendo iniziato l'attività produttiva (fatti poi verificatisi, rispettivamente, il 13 e 14 dicembre 2010) e dovendo perciò considerarsi "parte terza" rispetto all'Accordo, analogamente alle banche in esso coinvolte.

2.1. I primi due motivi, che in quanto connessi possono essere esaminati congiuntamente, presentano vari profili di inammissibilità.

2.2. Quanto al primo, si tratta di censura che, pur prospettando un vizio di violazione di legge, incide in realtà su un giudizio di merito del Tribunale, il quale, valutate le risultanze probatorie, ha escluso la «dedotta estraneità di PANSAC INTERNATIONAL SRL all'accordo di ristrutturazione» in base ai seguenti elementi: 1) che la predetta società aveva «sottoscritto l'accordo (doc. 1 cit.)»; 2) che essa era «già costituita (...) al momento della sottoscrizione dell'accordo»; 3) che la sua «costituzione e operatività era parte integrante e fondante il piano collegato all'accordo medesimo». In altri termini, il giudice *a quo* non ha applicato gli artt. 111 e 182 quater l.fall. ad un soggetto "estraneo" o "terzo" rispetto all'accordo

di ristrutturazione, ma ha espressamente disatteso, ritenendola «infondata», la deduzione della sua estraneità, con un accertamento in fatto non rinnovabile né sindacabile in questa sede.

2.3. Al riguardo va richiamato il consolidato insegnamento di questa Corte, in base al quale: i) il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. può rivestire la forma della violazione di legge – intesa come errata negazione o affermazione dell'esistenza o inesistenza di una norma, ovvero attribuzione alla stessa di un significato inappropriato – e della falsa applicazione di norme di diritto – intesa come sussunzione della fattispecie concreta in una disposizione non pertinente (perché, ove propriamente individuata ed interpretata, riferita ad altro) ovvero nella deduzione da una norma di conseguenze giuridiche che contraddicono la sua (pur corretta) interpretazione (cd. vizio di sussunzione, su cui di recente v. Sez. 3, 30/04/2018 n. 10320 e 31/05/2018 n. 13747); ii) non integra né violazione né falsa applicazione di norme di diritto la denuncia di una erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, poiché essa si colloca al di fuori dell'ambito interpretativo ed applicativo della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione; iii) il discrimine tra la violazione di legge in senso proprio (per erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa) e l'erronea applicazione della legge (in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, diversamente dalla prima, è mediata – come nel caso di specie – dalla valutazione delle risultanze di causa (Sez. U, 05/05/2006 n. 10313; conf. Sez. 1, 13/10/2017 n. 24155; Sez. 6-2, 12/19/2017 n. 24054; Sez. L, 11/01/2016 n. 195; Sez. 5,

30/12/2015 n. 26110; Sez. 5, 04/04/2013 n. 8315; Sez. L, 16/07/2010 n. 16698; Sez. L, 26/03/2010 n. 7394; Sez. 1, 22/02/2007 n. 4178; Sez. 3, 26/09/2005 n. 18782).

2.4. Quanto alla connessa censura motivazionale di cui al secondo motivo, essa è stata inammissibilmente formulata – nonostante la pubblicazione del provvedimento impugnato dopo l'11/09/2012 – come "insufficiente e contraddittoria motivazione", secondo il paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5) cod. proc. civ. previgente alle modifiche apportate dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 (convertito con modifiche dalla l. n. 134 del 2012), che ha reso denunziabile per cassazione solo i vizi motivazionali relativi «all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia)», donde l'onere del ricorrente, ai sensi degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., di «indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie» (Sez. U, 07/04/2014 n. 8053; conf. Sez. 1, 23/02/2017 n. 7472; Sez. 6-3, 10/08/2017 n. 19887). Non è più prospettabile, pertanto, la denuncia del vizio di insufficienza o contraddittorietà della motivazione (Sez. U, 23/01/2015 n. 1241), «atteso che la norma suddetta attribuisce rilievo solo all'omesso

esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti» (Sez. 6 - 3, 06/07/2015 n. 13928).

2.5. Il secondo mezzo difetta altresì di autosufficienza quanto ai numerosi elementi di fatto richiamati a pag. 14 e 15 del ricorso, al fine di sostenere la tesi (oggetto del primo motivo) per cui Pansac International S.r.l. avrebbe partecipato all'accordo di ristrutturazione come "parte terza" (aspetto che, secondo la stessa ricorrente, si sarebbe potuto superare laddove l'operazione fosse stata costruita non già attraverso il conferimento o trasferimento di azienda, bensì mediante una scissione parziale).

3. Il terzo motivo prospetta congiuntamente «*L'erronea e/o falsa applicazione di norme di diritto, per violazione dell'art. 111 e 182 quater l.fall., in relazione all'art. 360, 1° comma, n. 3 e, comunque, l'omessa e insufficiente motivazione su un fatto decisivo della controversia ex art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c.*», sull'assunto che la prededuzione non conseguirebbe «affatto in modo automatico al provvedimento di omologazione del tribunale, essendo, al contrario, ancorata alla "prova di resistenza" della sua concreta rispondenza agli interessi della massa dei creditori» ed al riscontro dell'assenza di «profili di responsabilità del finanziatore, ove consapevole dell'erroneità, quando non della vera e propria alterazione, dei dati occorrenti per un giudizio sulla fattibilità del piano di ristrutturazione ... dovendosi in tale eventualità, rintracciare l'elemento oggettivo dell'illecito nella condotta della banca che abbia cooperato con il debitore ad un tentativo di salvataggio dolosamente o colposamente inattuabile ... quantomeno nella misura in cui lo stesso sia *ab origine* inidoneo a conseguire l'obiettivo del risanamento».

4. Con il quarto mezzo si lamenta infine «*L'insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per*

il giudizio ex art. 360, 1° comma, n. 5», per avere il Tribunale omissso di considerare «la circostanza, dedotta e provata ... che l'accordo di ristrutturazione ... era totalmente inattuabile: la prova è l'intervenuta apertura della procedura a brevissima distanza temporale da quella sottoscrizione», mentre avrebbe dovuto constatare che «il piano e l'accordo di risanamento erano senz'altro privi, sin dall'origine, delle caratteristiche di ragionevolezza e di verità indispensabili per conseguire la ristrutturazione dell'indebitamento».

4.1. Questi ultimi due motivi, che in quanto connessi possono essere esaminati congiuntamente, presentano profili di inammissibilità e di infondatezza.

4.2. Del tutto infondata è la censura di violazione di legge, poiché il Tribunale ha correttamente applicato il chiaro disposto dell'art. 182-quater, comma 1, legge fall. – per cui «i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti, ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111» – che integra all'evidenza un'ipotesi di prededucibilità *ex lege* ai sensi della prima parte del secondo comma dell'art. 111 legge fall., la quale non richiede – oltre al riscontro degli elementi previsti dal citato art. 182-quater (ossia che si tratti di finanziamenti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione e che questo sia stato omologato) – anche la valutazione dei criteri di occasionalità e funzionalità contemplati, invece, nella seconda parte della norma, evidentemente nel presupposto che detta valutazione sia stata già effettuata a monte, *ex ante*, dallo stesso legislatore.

4.3. Si tratta, del resto, di principi di recente affermati anche da questa Corte, nel senso che «Il carattere della prededucibilità, stabilito dal legislatore quanto ai crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione omologato, è coesenziale al fatto che si tratti di crediti annoverabili nella categoria suddetta. La norma richiamata (art. 182-quater) postula che, una volta accertata la presenza di crediti del tipo indicato, la prededucibilità consegue senza che il tribunale abbia a svolgere una nuova verifica di funzionalità, invero già insita nell'essere stato omologato l'accordo di ristrutturazione. Difatti la condizione alla quale il legislatore ha subordinato la natura prededucibile dei crediti è la derivazione da finanziamenti, "in qualsiasi forma effettuati", la cui concessione sia stata contemplata dall'accordo. Donde, rispettando questa condizione, e omologato l'accordo, i finanziamenti restano annoverabili tra quelli esecutivi, e i crediti afferenti debbono essere ammessi in prededucazione senza bisogno d'altro» (Sez. 1, 02/02/2018 n. 2627). Peraltro, l'ampia latitudine delle forme di finanziamento contemplate dall'art. 182-quater, comma 1, legge fall. fa il paio con l'assenza di tipicità dei contenuti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fall., formalmente svincolato finanche dal vastissimo catalogo degli strumenti allestiti dall'art. 160, comma 1, lett. a) e b), legge fall. per la regolazione concordataria della crisi.

4.4. Né valgono i richiami ai diversi precedenti di questa Corte – citati dal ricorrente a pag. 11 e s. della memoria ex art. 378 cod. proc. civ. – che avrebbero «tradizionalmente escluso forme di ragionamento presuntivo, imponendo al giudice di merito di condurre pregnanti verifiche sulla concreta utilità per la massa del credito cui

si vorrebbe ammettere il beneficio» della prededuzione, trattandosi di affermazioni valide con riguardo non già alla preveducibilità *ex lege*, come quella in esame, bensì alla preveducibilità prevista dalla seconda parte del secondo comma dell'art. 111 legge fall., effettivamente subordinata al concreto riscontro dei presupposti che integrano i criteri di occasionalità o funzionalità.

4.5. Ebbene, nel caso di specie risulta pacifico che il finanziamento in questione sia stato erogato in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ritualmente omologato, in mancanza di opposizioni, sulla base della attestazione di attuabilità dell'accordo prevista dall'art. 182-bis, comma 1, legge fall. (dal 2012 integrata con il requisito della veridicità dei dati aziendali, di matrice giurisprudenziale, e sottoposta al presidio penale di cui all'art. 236-bis legge fall., cui nel 2015 si è aggiunto l'ulteriore presidio penale generale dell'art. 236 legge fall., nell'ipotesi di accordo di ristrutturazione o convenzione di moratoria con intermediari finanziari ex art. 82-septies cod. proc. civ.).

4.6. Quanto alle censure motivazionali rivolte contro la statuita mancanza di prova circa la pretesa responsabilità della banca per indebito finanziamento e l'asserita non fattibilità dell'accordo, esse appaiono inammissibili non solo per le ragioni già indicate sub 2.4., ma anche perché mirano a rimettere in discussione, in questa sede, un apprezzamento in fatto del giudice del merito, tratto dall'analisi degli elementi di valutazione disponibili, in contrasto con il granitico orientamento di questa Corte per cui l'apprezzamento dei fatti e delle prove è sottratto al sindacato di legittimità, essendo il ricorso per cassazione un rimedio impugnatorio a critica vincolata e cognizione determinata dall'ambito dei vizi dedotti, non già uno strumento per accedere ad un terzo grado di giudizio nel quale far

valere la supposta ingiustizia della pronuncia impugnata (*ex plurimis*, Cass. Sez. U, n. 7931 del 2013; Cass. nn. 9097, 9356 e 19547 del 2017; nn. 962 e 14233 e del 2015; nn. 12264 e 26860 del 2014).

5. Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 10.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 12/06/2018