

Civile Sent. Sez. 1 Num. 26332 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 20/12/2016

### SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

**DE MEO Antonio**, rappr. e dif. dall'avv. Gilberto Mercuri, elett. dom. presso lo studio di questi in Foggia, via Silvio Pellico n.5, come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

contro

**Fallimento Farmacia Dr. Antonio De Meo**, in persona dei curatori fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Nicola Zingrillo, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Michele Di Carlo, in Roma, via Raffaele Caverni n.6, come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

Pagina 1 di 7 - RGN 246/2016

estensore curs. m. ferro

1572

2016



**Unicredit s.p.a.**

**Rosetta s.r.l.**

**Troiano Francesco, commissario giudiziale del conc.prev. di Antonio De Meo**

-intimati-

per la cassazione della sentenza App.Bari 23.11.2015, n. 1902/2015, RG 785/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 5 ottobre 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi gli avvocati G.Gentile e G.E.Mercuri per il ricorrente e N.L.Zingrillo per il controricorrente fallimento;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salvato che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## IL PROCESSO

Antonio De Meo impugna la sentenza App. Bari 23.11.2015 n.1902/2015 con cui veniva respinto il suo reclamo avverso la sentenza Trib. Foggia 22.4.2015, n. 46/2015 dichiarativa del fallimento del medesimo e contestuale a decreto di diniego dell'omologazione del concordato proposto.

Rilevò la corte d'appello, constatata in fatto l'avvenuta presentazione da parte del debitore di un concordato unitario, senza classi e diretto al pagamento di una percentuale di circa il 41% ai chirografi, da realizzarsi mediante il ricavato dalla vendita delle quote di partecipazione del debitore in due società ovvero la vendita *pro parte* degli immobili in esse a patrimonio, che andava ribadito un giudizio negativo sulla fattibilità del concordato. Per quanto infatti il primo giudice avesse errato nell'assumere a base della decisione una valutazione prognostica sostanzialmente pessimistica sull'utile netto futuro dell'attività di farmacia del titolare, apprezzamento invece riservato ai creditori, la fondatezza del diniego di omologazione ben poteva poggiare su un parallelo esito negativo dell'ipotesi giuridica ulteriore, in modo determinante connessa al realizzo di una seconda fonte di attivo, la vendita delle quote delle due farmacie compartecipate con il coniuge ovvero il realizzo degli immobili ivi allocati. Infatti, secondo la corte, si trattava di due scenari innanzitutto disomogenei, promettendosi in un caso la vendita di beni di un terzo (le società) e nell'altro di quote proprie, ma con valori prospettati quanto alle quote per misure sensibilmente stimate al ribasso rispetto ai valori degli immobili, tenuto conto dei debiti di cui le due società risultavano gravate e della percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari comunque esigua o prossima a percentuali (tra il 3 e il 5%) inferiori a quelle idonee a garantire la realizzazione della causa concordataria del modello della continuità.

Quanto poi alla promessa di vendita di immobili, osservava la corte che nessuna obbligazione risultava assunta dai due proprietari, soggetti distinti dal proponente il concordato, riflettendosi tale limite in una circostanza di irrealizzabilità giuridica della proposta. Per ciò che rileva circa il fallimento, precisava la sentenza che la riunione dei due procedimenti aveva pienamente assolto all'esigenza di trattazione informata e del contraddittorio.



Il ricorso è affidato a sei motivi, cui resiste con controricorso il fallimento. De Meo ha depositato memoria ed “ulteriori memorie conclusionali”.

## I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge quanto all'art.180 l.f. essendo la sentenza entrata nel merito di valutazioni economiche laddove ha disatteso la portata delle opzioni liquidatorie indicate nel piano del debitore, avendo oltre tutto il De Meo proposto un concordato per sé ma con l'ipotizzata liquidazione di quote o di beni di una società di cui era amministratore unico e legale rappresentante.

Con il *secondo motivo*, si deduce la violazione di legge quanto all'art.2479 cod.civ. e vizio di motivazione, avendo trascurato la sentenza che la proposta era stata sottoscritta sia dall'altro socio (coniuge del De Meo) delle due società di cui era stata promessa la liquidazione, in varie forme, sia dal De Meo nella ulteriore qualità di legale rappresentante delle stesse compagini (due s.r.l.).

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce la nullità della sentenza in cui farebbe difetto la motivazione, affetta da illogicità e mancanza delle ragioni di diritto su cui si fonda l'affermata cessione dei beni di un terzo, quale schema del concordato.

Con il *quarto motivo*, si deducono nullità della sentenza, violazione di legge ai sensi degli artt.116 e 132 cod.proc.civ. nonché 2741 cod.civ. e vizio di motivazione, avendo erratamente il giudice da un lato escluso di poter entrare nel merito di una delle opzioni della proposta di concordato (i flussi attesi dalla continuità aziendale) e poi invece compiuto proprio tale disamina con riguardo all'altra opzione liquidatoria.

Con il *quinto motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge per avere la sentenza disatteso il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e il principio della domanda, non rispettando il principio devolutivo dell'impugnazione.

Con il *sesto motivo*, si deduce la nullità della sentenza per violazione del principio del contraddittorio, avendo essa posto d'ufficio la questione nuova della presunta non fattibilità giuridica della promessa di beni di terzi a beneficio dei creditori.

Va in primo luogo ritenuta la *inammissibilità* delle “ulteriori memorie conclusionali” depositate dal ricorrente, in aggiunta ad una prima memoria già versata in atti ex art.378 cod.proc.civ., posto che nel giudizio di cassazione non sono ammissibili scritti difensivi con la deduzione di nuove censure, avendo tali memorie, comunque denominate, solo la funzione di illustrare e chiarire le ragioni giustificatrici dei motivi già debitamente enunciati nel ricorso per cassazione (Cass. 5000/1986).

1. I *primi due motivi*, da trattare in via congiunta, presentano plurimi profili di *inammissibilità*. Osserva in primo luogo il Collegio che il ricorrente ha ommesso di trascrivere, almeno nei suoi elementi essenziali, la proposta di concordato, invero alternativamente ricostruita e dalla corte d'appello e dal controricorrente sul punto di fatto della pretesa sottoscrizione – rispettivamente affermata dal primo e negata dai secondi – del ricorso originario ex artt.160-161 l.f. da De Meo (e dal suo coniuge) anche nella qualità di soci ovvero, il primo, rappresentante legale delle due società a responsabilità limitata con beni e quote oggetto di cessione nella proposta stessa. Pari difetto concerne, all'altezza del primo motivo di



ricorso, la pretesa opzione di liquidazione della società che i giudici di merito non avrebbero esaminato. Può dunque dirsi che il ricorso, per tali profili di censura, che involgono anche il vizio di motivazione dedotto con il secondo motivo, è *inammissibile*: ciò avendo riguardo sia al principio, che qui si ribadisce, per cui *In tema di ricorso per cassazione, ai fini del rituale adempimento dell'onere, imposto al ricorrente dall'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., di indicare specificamente nel ricorso anche gli atti processuali su cui si fonda e di trascriverli nella loro completezza con riferimento alle parti oggetto di doglianza, è necessario specificare, in ossequio al principio di autosufficienza, la sede in cui gli atti stessi sono rinvenibili (fascicolo d'ufficio o di parte), provvedendo anche alla loro individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte di cassazione, al fine di renderne possibile l'esame* (Cass. 16900/2015), sia alla regola per cui *È inammissibile il ricorso col quale si lamenti la mancata pronuncia del giudice di appello su uno o più motivi di gravame, se essi non siano compiutamente riportati nella loro integralità nel ricorso, sì da consentire alla Corte di verificare che le questioni sottoposte non siano nuove e di valutare la fondatezza dei motivi stessi senza dover procedere all'esame dei fascicoli di ufficio o di parte* (Cass. 17049/2015).

2.Va poi aggiunto che, per gli altri profili critici adottati, il ricorso è *infondato*, avendo il ricorrente sostenuto che la propria domanda originaria proveniva in realtà anche dai soci delle due società a responsabilità limitata di cui quote e beni venivano promessi in liquidazione funzionale al concordato, senza però chiarire come e dove la questione era stata introdotta nel processo rispetto al tema già oggetto di contraddittorio avanti ai giudici di merito, oltre che con riguardo agli istituti giuridici invocati, disinvoltamente ora collocati nel perimetro dei poteri dei soci *ex art.2479 cod.civ.* Osserva il Collegio che in realtà le decisioni extrassembleari dei soci vanno comunque trascritte nell'apposito libro sociale e possono essere impugnate ove assunte in conflitto di interessi, come sembra evidente nel caso in esame, ove si voglia sostenere che dalla mera "firma" del ricorso del concordato preventivo del socio (e sia pur con la "firma" dell'altro socio) possa pianamente discendere un atto d'impegno obbligante per la società dai medesimi partecipata, conseguenza giuridica che va invece esclusa. Ne consegue la correttezza dell'affermazione dei giudici del merito circa l'inefficacia dell'offerta di beni altrui, quale istituto invero rinvenuto nella proposta di De Meo, nemmeno pervenendosi a diversa conclusione dalla odierna qualificazione della proposta come contenente una supposta promessa del fatto del terzo. Posto che il rifiuto del terzo non è sanzionabile in modo diretto (art. 1381 cod.civ.) ed è quanto meno confusorio trasferire l'alea del suo inadempimento sulle correnti azioni di rimedio riservate post omologazione ai creditori rimasti insoddisfatti, in ogni caso anche la costruzione giuridico-negoziale nella quale l'apporto del terzo stesso può legittimamente essere dedotto deve correlarsi ai parametri di sicurezza adempitiva prevedibili già *ex ante*, sia in termini di assenza di rischio giuridico sia per fondamentali aspetti di concreta e manifesta non irrealizzabilità, tali cioè da escludere - come invece accertato in sentenza - l'opposto rischio economico del non raggiungimento in assoluto della causa concreta del concordato stesso, rapportabile per la corte d'appello, nell'ipotesi, ad uno scenario ripartitorio sulla soglia inferiore alla minima apprezzabilità.



3. Il *terzo* e il *quarto motivo* – trattati in via congiunta, perché connessi - sono per un profilo *inammissibili*. Tale limite si rinviene in modo diretto quanto alla censura del vizio di motivazione, posto che le affermazioni giudiziali sulla inidoneità giuridica delle proposte alternative di concordato ad assicurarne l'obiettivo economico esprimono un accertamento di fatto, insindacabilmente rimesso al giudice di merito e dunque rendono improprio il rimedio attivato in questa sede. In tema, va perciò ribadito che la riformulazione dell'art. 360, co.1, n. 5, cod.proc.civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione: pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass. S.u. 8053/2014, 21257/2014, 23828/2014). Nessuna di tale carenze sussiste.

4. Le altre censure sono *infondate*, infrangendosi nel principio, rispettato dalla decisione impugnata, per cui *In tema di concordato preventivo, la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta sul quale, pertanto, il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista. Tuttavia, 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 della 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. 11497/2014, 24970/2013). E tale controllo può anche avvenire allorché il giudice di merito rilevi che *le risorse acquisite ed acquisibili dalla procedura erano significativamente inferiori a quelle considerate nell'attestazione di fattibilità, non essendosi realizzati una parte dei presupposti sui quali detta attestazione si fondava: ha dunque, in sostanza, accertato l'inattendibilità, ex post, del giudizio dell'attestatore ed il conseguente, sopravvenuto venir meno delle condizioni di fattibilità economica del piano (ovvero l'inidoneità della proposta ad assicurare il superamento della crisi attraverso il soddisfacimento, sia pur in misura minimale, dei creditori), in base ad una verifica condotta in concreto, che non le era preclusa e che anzi rientrava pienamente nei limiti del sindacato giurisdizionale esercitabile sul punto.* (Cass. 16830/2016). Nella specie la corte d'appello, comparando le due soluzioni alternativamente indicate nel piano di De Meo, ne ha ravvisato la pari inidoneità a realizzare l'obiettivo concordatario, per la piana rimessione ad un soggetto terzo dell'atto dispositivo (nemmeno assunto tra gli impegni) della vendita di cespiti non appartenenti



in via diretta al debitore e per il carico debitorio gravante sulle due società partecipate, circostanze impeditive della possibilità di assumere a valori netti quelli di prospettata liquidazione, senza che la rivendicata elisione delle poste passive, allegate come coincidenti con i debiti del proponente il concordato, fosse causa di automatica rettifica di detto valore, assumendo ogni vicenda dismissiva una sua autonomia, come da ricostruzione peritale fatta propria dal giudice di merito e applicata in concreto ai conti delle due società.

5. Il *quinto* e il *sesto motivo* sono *infondati*, non potendosi affermare che la corte d'appello avrebbe introdotto d'imperio e fuori dal contraddittorio il tema nuovo della non fattibilità giuridica della vendita di beni di terzi, avendo invece già il tribunale affrontato la circostanza e così ravvisando un limite insuperabile del ricorso che, prospettando tale soluzione – la monetizzazione degli immobili del patrimonio delle due società partecipate da De Meo – e dunque affidando la sorte del concordato alla volontà di un terzo, non aveva considerato piuttosto la necessità di una previa messa in liquidazione delle società medesime, con soddisfacimento dei rispettivi debiti ed oneri sociali. Osserva inoltre il Collegio, aderendo ad indirizzo già espresso in Cass. 12964/2016, che il giudice del merito investito del reclamo è tenuto ad esaminare, anche con l'esercizio dei poteri officiosi ex art.18 co.10 l.f., tutti i temi di indagine oggetto di doglianza, benché attinenti a fatti (anteriori) non allegati nel corso del procedimento di primo grado o a nuove eccezioni in senso proprio, ed altresì quando il reclamante si limiti a riproporre le tesi difensive già addotte, senza contrastare altrimenti le motivazioni in base alle quali il tribunale le ha respinte. Il solo limite che detto giudice incontra è quello di non potersi spingere sino al punto di valutare d'ufficio la ricorrenza di quei soli presupposti, oggettivi o soggettivi, della fallibilità che non siano in contestazione tra le parti e, anche per tale via, possano comunque dirsi positivamente sussistenti. La selettività delle soluzioni concorsuali di cui all'art.1 co.1 l.f. non permette peraltro, quale limite di sistema, di far discendere dal principio della domanda di parte una regola decisoria che, valorizzando la mera non contestazione in giudizio, faccia entrare in una delle procedure ivi previste soggetti che vi sono programmaticamente estranei, a questa stregua operando requisiti fondativi anticipati di inammissibilità anche rilevabili d'ufficio. *La menzionata natura devolutiva piena del reclamo, quale ricavata dall'art.18 l.f. e per come precisata, quando la pronuncia di fallimento segua o sia contestuale ad una declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo – ed è il caso sottoposto al Collegio –, concerne pertanto, in maniera inscindibile, sia il decreto di inammissibilità sia la sentenza dichiarativa di fallimento, contestuale o separata.* Ad analoga conclusione, d'altronde, si può pervenire in applicazione del più generale principio per cui *La stessa carenza degli elementi costitutivi del diritto azionato è deducibile o rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del giudizio, fatta salva la preclusione eventualmente derivante dal giudicato* (Cass. 21272/2015).

Il ricorso pertanto va rigettato, con pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità secondo le regole della soccombenza e come meglio liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**



La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in favore del controricorrente in euro 7.200 (di cui 200 per esborsi), oltre al 15% forfettario sul compenso e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, 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 art.13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 ottobre 2016.

il consigliere estensore  
dott. Massimo Ferro

il Presidente  
dott. Aniello Nappi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Franca Caldarola*

Depositato in Cancelleria

il 20 DIC 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Franca Caldarola*