



Civile Sent. Sez. 1 Num. 16808 Anno 2019  
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO  
Relatore: AMATORE ROBERTO  
Data pubblicazione: 21/06/2019

**SENTENZA**

sul ricorso n. 4829/2017 r.g. proposto da:

*C. U. & C. I.*

LOMBARDI ECOLOGIA s.r.l. (P.I. 03505420723), con sede in Triggiano (Bari), in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Rocco Lombardi, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati <sup>DARIO LA SCALA</sup> Fabrizio Guerrera e Gianvito Giannelli, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Barberini n. 12, presso lo studio dell'Avvocato Oscar Bezzi.

- **ricorrente** -

**contro**

CURATELA DEL FALLIMENTO LOMBARDI ECOLOGIA s.r.l., in persona dei curatori Avv. Giorgio Costantino, Avv. Paola Merico e Dott. Gabriele Zito, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avvocato Giuseppe Trisorio Liuzzi, elettivamente

*1816  
2019*

*K*



domiciliata in Roma, Piazza del Popolo n. 18, presso lo studio dell'Avvocato Carlo Cipriani

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bari, depositata in data 18.1.2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4/6/2019 dal Consigliere dott. Roberto Amatore ;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Stanislao De Matteis, che ha chiesto l'accoglimento del primo, quarto e quinto motivo di ricorso e dichiararsi assorbiti il secondo e terzo;

udito, per il ricorrente, l'Avv. Guerrera, che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avv. Trisorio Liuzzi, che ha chiesto respingersi l'avverso ricorso.

## **FATTI DI CAUSA**

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Bari – decidendo sul reclamo, ex art. 18 legge fall., proposto da LOMBARDI ECOLOGIA s.r.l. avverso la sentenza di revoca dell'ammissione della predetta società al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 173 legge fall., e di contestuale fallimento - ha confermato quest'ultima sentenza, rigettando, pertanto, il proposto reclamo.

La corte del merito ha ricordato che : a) la società Lombardi Ecologia s.r.l. (di seguito nominata solo Lombardi) aveva avanzato in data 22.4.1015, all'esito del ricorso prenotativo (depositato in data 19.12.2014), proposta concordataria cd. mista che prevedeva, in parte, la liquidazione degli assets aziendali e, in parte, la continuità aziendale ; b) la soddisfazione della società Lombardi sarebbe stata garantita con i proventi della prosecuzione della impresa, prima diretta, e, poi, indiretta, attraverso il contratto di affitto del ramo d'azienda alla società ER.CAV s.r.l. (società controllata



interamente dalla Lombardi) e, infine, con il ricavato della cessione a un terzo (ma pur sempre appartenete alla famiglia Lombardi) della partecipazione nella ER.CAV s.r.l., previo conferimento del ramo d'azienda; c) il piano concordatario prevedeva, altresì, la soddisfazione dei creditori attraverso i proventi determinati dalla dismissione dei beni non strategici della società debitrice ed attraverso la costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. su un patrimonio immobiliare da parte della Filom s.r.l., società appartenente del pari alla famiglia Lombardi, per un valore di euro 13.045.367; d) il piano concordatario si componeva, poi, di una transazione fiscale con l'Erario ai sensi dell'art. 182 ter legge fall.; e) la revoca ex art. 173 legge fall. era stata determinata dalla segnalazione da parte dei commissari giudiziali della stipulazione in data 24.2.2016, durante la procedura, di una transazione, senza che quest'ultima fosse stata però previamente autorizzata dal Tribunale, atto attraverso il quale si era realizzato il pagamento di un debito preconcordatario in favore del proprio debitore SFL soc. coop., ammontante a circa un milione di euro, attraverso il soggetto giuridico che realizzava la continuità aziendale; f) la richiesta di revoca dell'ammissione era anche giustificata da profili di inammissibilità della proposta per violazione degli obblighi informativi posti in favore dei creditori e per la complessiva inidoneità del piano alla realizzazione del soddisfacimento del ceto creditorio.

La Corte di merito ha ritenuto, in primo luogo, che non potevano residuare dubbi sulla qualificazione giuridica dell'atto stipulato in data 24.2.2016 come transazione, stante la presenza di reciproche rinunce e concessione in relazione al contratto di locazione dei beni strumentali attraverso il quale era prevista la continuità aziendale in favore della ER.CAV s.r.l., società affittuaria del ramo d'azienda; ha, altresì, rilevato che già l'assenza di autorizzazione del tribunale per gli atti di straordinaria amministrazione comporta la revoca ex se dell'ammissione al concordato preventivo, stante la chiara lettera dell'art. 173 legge fall., che non prevede, per gli atti autorizzati, l'ulteriore scrutinio dell'esistenza del pregiudizio ovvero della frode per i creditori concorsuali per addivenire alla revoca del concordato; ha, inoltre, evidenziato che l'arresto giurisprudenziale richiamato dalla

difesa della curatela (e secondo il quale, per i pagamenti di debiti preconcordatari, la mancanza di autorizzazione del tribunale non comporta l'automatica revoca del concordato, dovendosi altresì scrutinare il conseguente pregiudizio per il soddisfacimento dei creditori concorsuali) non era applicabile al caso di specie, posto che non di pagamento qui si discuteva quanto piuttosto di transazione per il quale non era dubbia la natura di atto di straordinaria amministrazione ex art. 167, secondo comma, legge fall. e dunque era necessaria l'autorizzazione giudiziale; ha, altresì, ritenuto che, pur essendo sufficiente la mancanza di autorizzazione per la detta transazione a determinare la revoca del concordato, occorreva confermare anche l'ulteriore *ratio decidendi* sottesa alla decisione impugnata, secondo la quale il pagamento di un debito preconcordatario - realizzato attraverso il rilevato collegamento tra l'atto di transazione del 24.2.2016 ed il coevo nuovo contratto di locazione (avente ad oggetto i medesimi mezzi strumentali già utilizzati dalla società Lombardi) ed intercorso tra SFL soc. coop. e la ER.CAV. s.r.l. (società parte anche del contratto di locazione) - integrava un atto pregiudizievole per i creditori e comunque lesivo della *par condicio*, e dunque suscettibile anch'esso della necessaria autorizzazione per essere efficace e per evitare la revoca dall'ammissione al concordato preventivo. La corte territoriale ha infatti evidenziato che la maggiorazione del canone di locazione, secondo la nuova previsione contrattuale sopra ricordata, determinava il conseguimento da parte di SFL soc. coop. del pagamento integrale del suo credito maturato nei confronti della società debitrice Lombardi prima della presentazione del concordato prenotativo e che a nulla rilevava, per la violazione della *par condicio creditorum*, la circostanza che nel contratto di locazione del febbraio 2016 non figurasse anche la Lombardi ma solo la ER.CAV. s.r.l., in quanto quest'ultima era controllata in via totalitaria dalla prima e costituita proprio dalla Lombardi per l'attuazione del piano concordatario, attraverso il sopra descritto contratto di affitto di ramo d'azienda (nel quale era compreso anche il contratto di appalto AR07/LE per il servizio di igiene pubblica); ha, dunque, evidenziato che il collegamento negoziale tra i due contratti aveva determinato l'elusione della necessaria autorizzazione



prevista dall'art. 182 *quinques* legge fall. attraverso l'interposizione di un soggetto, la ER.CAV. s.r.l., solo formalmente diverso dalla Lombardi. La corte territoriale ha, pertanto, osservato che, pur volendo aderire all'indirizzo esegetico sopra ricordato (e ritenuto meno severo per la tenuta del concordato), il pagamento di un debito preconcordatario privo della necessaria autorizzazione ex art. 182 *quinques* legge fall. determina la lesione del principio della *par condicio creditorum*, con conseguente revoca del concordato stesso ai sensi del sopra richiamato art. 173.

2. La sentenza, pubblicata il 18.1.2017, è stata impugnata da LOMBARDI ECOLOGIA s.r.l. con ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, cui la curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Entrambi le parti hanno presentato memoria.

Il P.G. ha depositato requisitoria scritta.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 173 legge fall.. Osserva la ricorrente che, secondo gli ultimi arresti giurisprudenziali espressi da questa Corte, il pagamento di debiti eseguiti dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo senza la necessaria autorizzazione del giudice delegato non determina *ex se* la revoca automatica del concordato, ai sensi dell'art. 173 legge fall., dovendosi accertare ulteriormente se tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio del miglior soddisfacimento dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di quest'ultimi, così pregiudicando la possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato. Si evidenzia che la motivazione impugnata non sia era attenuta a tale principio ed anzi lo aveva apertamente disatteso ritenendolo non applicabile al caso di specie e non verificando in alcun modo l'eventuale volontà frodatrice del debitore e l'idoneità dell'atto a pregiudicare gli interessi creditori. Osserva ancora la ricorrente che al contrario l'atto di transazione impugnato era pianamente coerente al piano concordatario e vantaggioso per i creditori sociali, assicurando la continuità aziendale e consentendo l'esecuzione della

principale commessa da cui dipendevano i flussi finanziari previsti per il pagamento dei creditori.

2. Con il secondo motivo si articola, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e segg. cod. civ., anche con riferimento agli artt. 167 e 173 legge fall.. Si evidenzia come la motivazione impugnata avesse eluso la questione della qualificazione giuridica dell'atto non autorizzato come transazione ovvero come altro negozio, non indagando la causa in concreto del contratto stesso e non interrogandosi sulla esistenza di reciproche concessioni e rinunce.

3. Con un terzo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame di un fatto decisivo sempre in ordine alla presunta natura transattiva dell'accordo sopra descritto e alla sua idoneità a rendersi pregiudizievole per gli interessi dei creditori.

4. Con il quarto motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 168, 173 e 182 *quinques* legge fall.. Si denuncia come erronea la riconduzione del pagamento dei canoni di locazione (sulla base del nuovo contratto di locazione) ai debiti contratti dalla Lombardi prima dell'ammissione al concordato nei confronti della SFL soc. coop., e ciò in virtù dell'asserito ed altrettanto erroneo collegamento negoziale tra il contratto di transazione del febbraio 2016 ed il nuovo contratto di locazione. Si osserva come sia erroneo il richiamo all'art. 182 *quinques* legge fall. contenuto nella motivazione impugnata riguardando quest'ultima norma il pagamento di creditori strategici e non già crediti inerenti a rapporti contrattuali in corso di natura "inscindibile", destinati, cioè, a proseguire nel concordato con continuità aziendale. Per le medesime ragioni - osserva ancora il ricorrente - sarebbe erroneo il richiamo alla violazione dell'art. 168 legge fall. che si occupa del divieto del pagamento dei debiti preconcordatari. Osserva ancora la ricorrente come attualmente l'affittuaria (e promissaria acquirente) del ramo di azienda, la ER.CAV. s.r.l., provvede, sotto il controllo dei curatori fallimentare della società controllante Lombardi, all'esecuzione del menzionato contratto di locazione attraverso il quale si realizza la continuità aziendale in forma indiretta e si realizzano risorse finanziarie per il



soddisfacimento del ceto creditorio, come era previsto nel piano concordatario oggetto di revoca ex art. 173 legge fall.

5. Con il quinto motivo si denuncia violazione degli artt. 91 e 92 per la erronea regolamentazione delle spese dei giudizi di primo grado.

6. Il ricorso è fondato già quanto al primo motivo.

6.1.1 Giova ricordare che l'art. 173 legge fall., come modificato dal d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169 e dal d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, dispone espressamente che *"Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori"*, e, al terzo comma, che *"le disposizioni (...) si applicano anche se il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato"*.

Ebbene, alla stregua della norma da ultimo citata la procedura di concordato preventivo può arrestarsi in tre ipotesi: il compimento di atti di frode anteriori o posteriori al decreto ammissivo; l'esecuzione, durante la procedura, di atti straordinari non autorizzati ai sensi dell'art. 167 legge fall.; la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti di ammissibilità.

6.1.2 Entrando, ora, *in medias res*, va precisato che il debitore, dopo l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, conserva l'amministrazione dell'impresa, ma deve conseguire l'autorizzazione del giudice delegato per compiere atti di straordinaria amministrazione.

In mancanza, l'atto non solo è inefficace, ma trova applicazione, come già sopra detto, la sanzione di cui all'art. 173, comma 3, legge fall..

In realtà, la disposizione in esame sembrerebbe individuare negli atti straordinari non autorizzati un'ipotesi di atti di frode, ma così non sempre è, atteso che un atto straordinario non autorizzato potrebbe, a rigore, anche

essere favorevole per la massa dei creditori concorsuali e, pertanto, non giustificare un provvedimento di revoca.

In dottrina, si è concluso, infatti, nel senso che *in subiecta materia* sarebbe preferibile ritenere che un atto straordinario non autorizzato sia sempre inefficace ai sensi dell'art. 167, comma 2, legge fall. e possa determinare l'arresto della procedura concordataria soltanto se sia intenzionalmente diretto a ledere le ragioni dei creditori.

Anche nel precedente regime normativo si discuteva se il compimento di atti non autorizzati, a norma dell'art. 167, secondo comma, legge fall., comportasse automaticamente la dichiarazione di fallimento, senza la necessità di verificare se gli atti fossero diretti a frodare le ragioni dei creditori ovvero se fosse consentito al tribunale la valutazione della convenienza dell'applicazione della sanzione del fallimento (in questo senso, sebbene in relazione all'amministrazione controllata, cfr. Cass. 1988/4278). È stato anche affermato, in dottrina, che la tesi maggiormente liberale risulterebbe, oggi, più coerente con le finalità della disciplina dell'istituto, dovendosi valutare la corrispondenza dell'atto rispetto al piano e dunque la sua utilità in funzione dell'obiettivo soddisfacimento dei creditori.

Ciò che occorre, dunque, chiarire in ordine alle reciproche doglianze delle parti è se la mancata autorizzazione di un atto di straordinaria amministrazione (come, nel caso oggi in esame, relativamente ad un atto di transazione) ovvero di un atto per il quale è, comunque, prevista l'autorizzazione giudiziale determini *ex se*, in modo necessario e sufficiente, la revoca del concordato.

6.1.3 Il profilo qui da ultimo evidenziato richiama il dibattito, già introdotto in dottrina ed in giurisprudenza sotto il precedente regime normativo, in ordine alle conseguenze giuridiche ultime dell'applicazione del regime sanzionatorio previsto dall'art. 173 legge fall..

In realtà, la sanzione di cui all'art. 173, comma 3, legge fall. individua negli atti straordinari non autorizzati un'ipotesi di atti di frode, ma tuttavia potrebbe, come sopra accennato, prevedersi, in ipotesi, anche l'eventualità di un atto straordinario non autorizzato con effetti favorevoli per la massa



dei creditori concorsuali, la cui adozione, sebbene non assentita, non giustificerebbe, a rigore, un provvedimento di revoca del concordato.

La tesi meno restrittiva comporterebbe, dunque, come conseguenza, l'affermazione del principio secondo cui un atto straordinario non autorizzato dovrebbe considerarsi sempre inefficace ai sensi dell'art. 167, comma 2, legge fall. e potrebbe determinare, invece, l'arresto della procedura concordataria, soltanto se sia intenzionalmente diretto a ledere le ragioni dei creditori. Tale opzione ermeneutica si giustificerebbe - si afferma in dottrina - con il sicuro vantaggio di essere maggiormente coerente con le finalità della disciplina dell'istituto qui in esame, dovendosi valutare la corrispondenza dell'atto rispetto al piano e dunque la sua utilità in funzione dell'obiettivo soddisfacimento dei creditori.

6.1.4 Sul punto, non può essere dimenticato che è già intervenuta (come, peraltro, ricordato anche dalle parti) la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 3324 del 19/02/2016), che ha fissato il principio secondo cui, *verbatim*, "I pagamenti eseguiti dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo in difetto di autorizzazione del giudice delegato, non comportano, ai sensi dell'art. 173, comma 3, l.fall., l'automatica revoca della suddetta ammissione, la quale consegue solo all'accertamento, da compiersi ad opera del giudice di merito, che tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato".

6.1.5 Il provvedimento impugnato sostiene che il principio sopra riaffermato non si attagli al caso in esame, che riguarda, in realtà, la diversa ipotesi di un atto di straordinaria amministrazione previsto dal secondo comma dell'art. 167 legge fall. (transazione), e non già un pagamento di un debito preconcordatario.

Tale ultima affermazione non è condivisibile, con le precisazioni, tuttavia, qui di seguito indicate.

6.1.5.1 È pur vero (e non è dunque discutibile) che il pagamento di un debito preconcordatario si atteggi in modo diverso rispetto al compimento di un atto di straordinaria amministrazione nominativamente previsto dall'art.

167, secondo comma, legge fall. (come nella ipotesi del contratto di transazione), perché, nel primo caso, il pagamento potrebbe in effetti non essere determinante (per entità e modalità di esecuzione) in relazione alla violazione del criterio formale della migliore soddisfazione dei creditori e, nel secondo, invece, la natura straordinaria dell'atto (e dunque la sua potenziale offensività nei confronti dei creditori) è fissata normativamente dal legislatore.

6.1.5.2 Tuttavia, non può neanche essere negato che sia la transazione (espressamente prevista - come detto - dal secondo comma dell'art. 167 legge fall.) che il pagamento del debito preconcordatario (implicitamente previsto dal successivo art. 168, primo comma) necessitano dell'autorizzazione del tribunale per essere efficaci ed opponibili, di talché la conseguente questione della revocabilità del concordato per il compimento da parte del debitore di atti non autorizzati si pone, in realtà, in termini analoghi.

6.1.5.3 Sul punto è stato osservato da questa Corte che il fondamento - su cui poggia il principio interpretativo sopra ricordato - si rintraccia nel divieto (implicitamente desumibile - come sopra accennato - dal disposto dell'art. 168 legge fall.) del pagamento dei crediti anteriormente scaduti in quanto lesivi della *par condicio* (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, *cit. supra*). Ciò non varrebbe, tuttavia, a giustificare l'automatica revoca dell'ammissione al concordato nell'ipotesi di pagamento senza autorizzazione dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura che, ai sensi dell'art. 111 novellato, si sottraggono alla regola del concorso. Né, a sostegno dell'assunto, appare sufficiente il richiamo a ragioni "di tutela e di controllo del patrimonio concordatario", che hanno portata generale e che pertanto non possono essere invocate per attribuire al pagamento del credito prededucibile una speciale connotazione rispetto ad ogni altro negozio posto in essere dal debitore, sì che la sua valenza di atto di frode possa essere predicata prescindendo da qualsivoglia riscontro della sua attitudine a pregiudicare, in concreto, la consistenza di quel patrimonio. Occorre anche ricordare che, in materia di concordato con continuità aziendale (introdotto dalla l. n. 134/2012), il quarto comma dell'art. 182

*quinquies* l. fall. stabilisce che il debitore che presenta la relativa domanda di ammissione "può chiedere al tribunale di essere autorizzato ... a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista ... attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori".

Il tenore testuale della disposizione induce infatti a ritenere che il legislatore abbia, in linea di principio, inteso includere fra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione anche i pagamenti dei crediti anteriori, sottolineando come la violazione della regola della *par condicio* sia consentita solo se volta ad assicurare il buon esito della procedura.

Ciò non significa, tuttavia, che qualsivoglia pagamento di un debito anteriormente sorto (ovvero qualsiasi atto di straordinaria amministrazione, per quanto sopra detto), ove eseguito in difetto di autorizzazione, comporti senz'altro la revoca dell'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 173, ultimo comma, legge fall..

6.1.6 Come sopra accennato, già nel vigore della previgente disciplina si discuteva se al compimento di atti non autorizzati a norma dell'art. 167, secondo comma legge fall. conseguisse (secondo quanto allora previsto) l'automatica dichiarazione di fallimento, o se in tale ipotesi fosse comunque consentita al tribunale una valutazione in ordine all'applicabilità della sanzione.

La tesi meno restrittiva (certamente ricavabile dal tenore testuale dell'art. 173, ultimo comma, che laddove prevede che la revoca consegue al compimento "*di atti non autorizzati.., o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori*", ben può essere inteso nel senso che debba "comunque" essere accertata la natura fraudolenta dell'atto non autorizzato), appare maggiormente aderente all'attuale disciplina dell'istituto, tenuto conto delle rilevanti novità che lo caratterizzano e dell'indubitabile *favor* accordato dal legislatore della riforma alla soluzione negoziata della crisi d'impresa (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, *cit. supra*).

6.1.6.1 Un primo argomento a sostegno di tale tesi può ricavarsi dal fatto che la condotta dell'imprenditore non è più sindacabile sotto l'aspetto della meritevolezza e che non compete al giudice di accertare la convenienza

economica della proposta: non si comprende allora perché il pagamento compiuto in difetto di autorizzazione dovrebbe costituire ragione di revoca del concordato indipendentemente dall'accertamento del suo disvalore oggettivo (che è ciò che connota l'atto di frode), ovvero della sua concreta idoneità a pregiudicare l'interesse dei creditori, da valutare non già in via immediata, ma in funzione dell'obiettivo finale che il piano presentato dal debitore si prefigge e delle modalità operative attraverso le quali detto obiettivo dovrebbe realizzarsi.

6.1.6.2 Un ulteriore argomento è desumibile dal rilievo che l'esercizio dell'impresa da parte del debitore ammesso al concordato non è più soggetto alla direzione del giudice delegato: ciò induce a ritenere che il potere di autorizzazione del giudice, tuttora contemplato dall'art. 167, secondo comma legge fall., inerisca a quegli atti che, per la loro rilevanza, potrebbero incidere negativamente sul patrimonio del debitore o risultare incompatibili con quelli eventualmente già previsti ai fini della realizzazione del piano, rispetto ai quali si giustifica il permanere dell'esigenza della loro sottoposizione al controllo di legittimità (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, *cit. supra*).

6.1.6.3 Va infine considerato che il criterio della "migliore soddisfazione dei creditori" (solo di recente espressamente codificato, sempre con specifico riguardo al concordato con continuità aziendale, oltre che nel già citato quarto comma dell'art. 182 *quinquies* legge fall., anche nel primo comma del medesimo articolo, nonché nell'art. 186 bis), individua, come autorevolmente sostenuto in dottrina, una sorta di clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato quale regola di scrutinio della legittimità degli atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura.

6.1.7 Quanto si qui affermato (e, in parte, ricavabile dalla precedente giurisprudenza sopra richiamata: cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016) necessità comunque di alcune precisazioni.

Se è vero, come sopra affermato, che dal compimento dell'atto non autorizzato possa anche non discendere automaticamente un pregiudizio per il ceto creditorio e per la realizzabilità del piano concordatario



originariamente presentato (e, dunque, anche la conseguente revoca del concordato per natura frodatória dell'atto compiuto dal debitore ammesso alla procedura concorsuale), è altrettanto vero che per gli atti non autorizzati di cui all'art. 173, terzo comma, legge fall. (e dunque sia per gli atti di straordinaria amministrazione che per quegli ulteriori comunque autorizzabili a norma di legge), è lo stesso legislatore che presume una loro intrinseca dannosità in caso di mancata autorizzazione giudiziale. E ciò proprio in considerazione della circostanza che tale autorizzazione deve integrare l'efficacia dell'atto, in ragione della potenziale dannosità di quest'ultimo per il rispetto della *par condicio creditorum* e per la migliore soddisfazione, comunque, degli interessi del ceto creditorio.

Ne discende che per "gli atti non autorizzati a norma dell'art. 167" previsti dall'art. 173, terzo comma, legge fall., occorre prevedere una loro intrinseca potenzialità pregiudizievole per gli interessi del ceto creditorio presunta per legge (come presunzione *iuris tantum*), superabile solo dalla dimostrazione - da parte del debitore ammesso alla procedura concorsuale minore - della mancanza di dannosità dell'atto non assentito giudizialmente.

Sarà, pertanto, onere dell'imprenditore ammesso alla procedura negoziata dimostrare che, nonostante la mancata autorizzazione giudiziale, l'atto previsto dall'art. 167 legge fall. ovvero dalle altre disposizioni della legge fallimentare come suscettibile di approvazione risponda a criteri di ragionevole apprezzamento per la tenuta del piano concordatario e non determini conseguenze pregiudizievoli per gli interessi dei creditori, nel senso già sopra chiarito.

Tale soluzione interpretativa risulta rispettosa del dato letterale della norma in esame (che aggancia la revoca del concordato preventivo al compimento di atti non autorizzati giudizialmente e, dunque, potenzialmente dannosi per il ceto creditorio), ma allo stesso tempo contempera il principio sopra affermato con le esigenze del buon andamento della procedura concorsuale, escludendo meccanismi automatici di revoca collegati solo ed esclusivamente al compimento di atti non assentiti giudizialmente attraverso la dimostrazione da parte del debitore ammesso alla procedura



della rispondenza dell'atto stesso alle esigenze di realizzabilità del piano concordatario.

6.1.8 Deve pertanto affermarsi il seguente principio di diritto : *"In tema di concordato preventivo, i pagamenti eseguiti dall'imprenditore ammesso alla procedura ovvero gli atti di straordinaria amministrazione di cui all'art. 167 legge fall., compiuti in difetto di autorizzazione del giudice delegato, comportano, ai sensi dell'art. 173, comma 3, l.fall., la revoca della suddetta ammissione, salvo che l'imprenditore ammesso alla procedura negoziale dimostri, nel conseguente giudizio di revoca ex art. 173 legge fall., che tali atti (non assentiti giudizialmente) non siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori, essendo ispirati, al contrario, al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, ovvero non siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così non pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato. Tale dimostrazione probatoria potrà essere fornita positivamente tramite l'allegazione e la prova da parte del debitore ammesso alla procedura concorsuale di elementi fattuali per l'apprezzamento positivo dell'atto non autorizzato, accertamento quest'ultimo da compiersi ad opera del giudice di merito".*

Deve pertanto essere cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello competente che dovrà applicare il principio sopra enunciato.

6.2 I restanti motivi di censura rimangono assorbiti.

Le spese del giudizio di legittimità sono rimesse al giudice del rinvio.

**P.Q.M.**

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata in relazione al primo motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2019

Il Consigliere estensore