

Civile Ord. Sez. 1 Num. 10752 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 04/05/2018

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

Pagina 1 di 16 - RGN 21345/2015

estensore cons. m. ferro

ORD.
382
2018

SALLESE MAURIZIO, rappr. e dif. dall'avv. Astorre Mancini e dall'avv. Michele Aureli, elett. dom. in Roma, presso e nello studio del secondo, in via Ortigara n.3, come da procura in calce all'atto

-ricorrente-

Contro

FALLIMENTO MULAZZANI ITALINO s.p.a., in persona del cur.fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Luigi Balestra, elett. dom. in Roma, presso lo studio dell'avv. Salvatore Patti, in via Tacito n.41, come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

per la cassazione del decreto Trib. Rimini 13.7.2015, n. 9813/2015, in R.G. 4447/2014;

viste le memorie delle parti;


udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. MAURIZIO SALLESE impugna il decreto Trib. Rimini 13.7.2015, n. 9813/2015, in R.G. 4447/2014, reiettivo della propria opposizione allo stato passivo del FALLIMENTO MULAZZANI ITALINO s.p.a., nel quale il giudice delegato aveva escluso che la prestazione di attestatore del concordato preventivo della società, prima ammesso e poi revocato, potesse connettersi ad un credito opponibile alla massa, stante il difetto di utilità dell'opera e la sua inadeguatezza;

2. l'infondatezza del reclamo era ritenuta dal tribunale, dopo aver premesso che il professionista aveva ricevuto un acconto sul compenso di 30.000 euro, in quanto: a) nessun credito competeva al professionista imputabile di inadempimento rispetto all'obbligazione assunta «da parametrarsi in riferimento al modello legale di concordato»; b) non era meritevole di tutela (tanto meno con la prededuzione) la prestazione del professionista «claudicante e destinata a condurre la proposta alla revoca o alla mancanza di omologazione a causa della scoperta di atti in frode o a causa di carenze nell'attestazione»; c) l'utilità della prestazione non poteva rinvenirsi nella mera retrodatazione del periodo sospetto, mero «paracadute» a tutela della *par condicio* ma non «fine ultimo» della proposta



di concordato; d) nella specie, erano stati scoperti atti pregiudizievoli alla massa ed oggetto di possibili azioni revocatorie per circa 11 milioni di euro, per effetto di operazioni taciute ai creditori nel piano e presenti in contabilità, conseguendone – stante la revoca e poi il fallimento contestuale – la non utilità dell'attività del professionista; e) la stessa continuità aziendale risultava mal attestata ex art.186-*bis* co.2 l.f., poiché imperniata su una mera «speranza di ripresa del mercato immobiliare», negli 8 anni del tempo ipotizzato per la liquidazione ed il soddisfacimento dei creditori;

3. il ricorso è su otto motivi, ad esso resiste la curatela con controricorso;

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

4. con il primo motivo si deduce la violazione di legge per avere negato il tribunale l'ammissione del credito del professionista invocando il criterio della utilità della prestazione nonostante la previsione normativa che ne prevede la tutela se in funzione dell'accesso al concordato, poi avvenuto con l'ammissione;

5. con il secondo motivo si contesta che rientrasse tra i doveri di attestazione anche la verifica delle operazioni negoziali pregresse - *datio in solutum* e compensazioni - poste in essere dagli amministratori, spettando invece ogni indagine sulle cause della crisi e sulle condotte anche frodatricie del debitore solo alle competenze del commissario giudiziale;

6. il terzo motivo censura il preteso inadempimento del Sallese, imputato di colpa grave per la mancata informativa ai creditori ed il giudizio errato sulla fattibilità del piano;

7. il quarto motivo censura il decreto ove ha collegato l'omessa informativa sulle operazioni pregresse all'insuccesso del piano, con negativo giudizio sulla fattibilità giuridica, mentre il quinto motivo riferisce al tribunale una valutazione che gli sarebbe preclusa, afferendo alla comparazione di convenienza, tanto più che il concordato aveva di fatto assunto natura liquidatoria e le azioni recuperatorie ben potevano essere esercitate anche in sede di concordato;

8. con il sesto motivo viene dedotta l'erroneità del decreto ove ha assunto il giudizio di negatività dell'andamento del piano rispetto alla formazione di perdite, con sua compromissione anche qualitativa, data la prevalente composizione liquidatoria e la opinabilità delle stime del commissario;

9. con il settimo motivo si contesta il vizio di motivazione quanto ai criteri di liquidazione del patrimonio immobiliare e delle società partecipate, seguiti dal commissario e riflessi inadeguatamente nella decisione impugnata;

10. con l'ottavo motivo si deduce l'erroneità della determinazione giudiziale del compenso, riconosciuto nella sola misura dell'acconto già percepito;

11. i primi due motivi, da riunire nella trattazione perché connessi, sono infondati; il giudizio di funzionalità all'accesso alla procedura concorsuale, alla base del riconoscimento della prededuzione della relativa prestazione ai sensi dell'art.111 co.2 l.f., solo in parte entra nella fattispecie, a fronte della più radicale eccezione di inadempimento elevata dagli organi della procedura nei confronti del professionista attestatore e del conseguente diniego del credito, prima ancora che della sua qualità preferenziale; si può tuttavia muovere proprio da Cass. 6031/2014, indicata dal ricorrente, per sottolineare che nella diversa vicenda qualificatoria della prededuzione del credito del professionista questa Corte ha ricostruito il collegamento fra prestazione e prededuzione all'insegna di un doppio principio: che *«l'accesso alla procedura di concordato preventivo costituisca di per sé un vantaggio per i creditori appare evidente dagli effetti della consecuzione delle procedure, tra cui la cristallizzazione della massa (L. Fall., art. 55) e la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell'esperimento della revocatoria fallimentare.»* e che vi sia un *«significato (accolto dalla giurisprudenza di questa Corte) dell'enunciato "in funzione", che richiama il concetto di "servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali" (L. Fall., art. 67, lett. g), dovendosi, quindi, intendere l'enunciato "strumentale a" come sinonimo di "funzionale"»* e tuttavia precisando che *«la funzionalità ... è presunta nell'ammissione alla procedura di concordato mentre restano irrilevanti le vicende successive della procedura medesima,*

una volta aperta»; la contestazione originaria della domanda di credito appare dunque in astratto idonea a paralizzarne ancora più a monte l'ammissione al passivo in sé ove sia negato che lo svolgimento dell'attività professionale, per come avvenuto, fosse diligente in relazione ai doveri esigibili, nel caso concreto, in capo al prestatore; assumono pertanto rilevanza le circostanze di prova che, se dimostrate o non superate, spezzano il predetto nesso, posto che la curatela ha opposto la sola provvisoria instaurazione del concordato, invero revocato, la sua retrocessione di fase proprio a seguito degli errori nella prestazione del professionista, l'assenza di utilità per la massa dei creditori nella specifica proposta per come asseverata ed in relazione all'esito maturato dopo i controlli anche sull'attestazione; nella fattispecie il professionista, asseverando il piano a corredo della proposta infine presentata per lo scioglimento della riserva ex art.161 co.6 l.f., era tenuto ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano (art.161 co.3 l.f.) ed altresì, inscindibilmente, che la prosecuzione dell'attività economica ivi prevista era funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (ex art.186-bis co.2 lett.b l.f.), trattandosi di concordato con continuità aziendale; al medesimo professionista risulta contestata ogni utilità concorsuale per i creditori, avendo il ricorrente ommesso di enunciare una serie di atti pregiudizievoli per la massa (oggetto di esperibili azioni revocatorie), nonostante la loro evidenza in contabilità e la cui scoperta, conseguente solo all'attivazione del procedimento ex art.173 l.f., aveva poi condotto alla revoca dell'ammissione e alla dichiarazione di fallimento;

12. osserva preliminarmente il Collegio che proprio i principi sopra richiamati, per la prospettazione di una «presunzione» di funzionalità, e sia pur dettati per il diverso tema della prededuzione del credito (cioè dopo aver implicitamente riconosciuto l'esistenza di esso, qui invece negata), permettono di chiarire che, come avvenuto nella vicenda, l'inesco di primi effetti concorsuali per la massa dei creditori era derivato non dall'ammissione del debitore al concordato, bensì - anteriormente - dalla mera domanda, il cui svolgimento ex art.161 co.6 l.f. produce già, nel concorso del requisito

della pubblicazione, un regime di rilevante protezione sul piano del divieto delle azioni esecutive e cautelari, della cristallizzazione del passivo, della retrodatazione del periodo sospetto per il successivo fallimento (consecutività qui non dubitata), della neutralizzazione delle ipoteche giudiziali nei 90 giorni anteriori (ai sensi degli artt.168, 169, 69-bis l.f.); se dunque tali effetti non possono dirsi di per sé diretta conseguenza della pur avvenuta «ammissione», cionondimeno l'ammissione al passivo del credito dell'attestatore può disporsi ove la relativa prestazione, eseguita dopo la domanda del debitore, sia inerente almeno al consolidamento di quegli effetti, allorché l'attività che ha determinato il sorgere del credito si manifesti necessaria per la corretta conclusione della procedura, e dunque quando essi si incorporano in una stabilizzazione del processo concorsuale avviato d'iniziativa del debitore e che quella prestazione abbia presupposto; per questo profilo, il tribunale ha correlato il deficit di prestazione da parte del professionista alla omessa indicazione di rilevanti atti di disposizione patrimoniale pregiudizievoli per i creditori, ben evincibili dalla contabilità ma non enunciati, incompatibili con la stessa prospettiva della continuità aziendale, nonché astrattamente revocabili nel (solo) successivo fallimento; tale contestazione ha inficiato ogni predicato di diligenza dell'attestatore; sul punto, va ricordato che al tribunale «è permesso il sindacato sulla veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti prodotti unitamente al ricorso, sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica, al fine di consentire ai creditori di valutare, sulla base di dati reali, la convenienza della proposta e la stessa fattibilità del piano» sicché «quando nel corso della procedura emerge che siffatta condizione mancava al momento del deposito della proposta, il tribunale può revocare ex art. 173, terzo comma, l.fall. l'ammissione al concordato» (Cass. 7975/2017); parimenti già Cass. s.u. 1521/2013 aveva statuito la necessità che «i creditori ricevano una puntuale informazione circa i dati, le verifiche interne e le connesse valutazioni, incombenze che assumono un ruolo centrale nello svolgimento della procedura in questione ed al cui soddisfacimento sono per l'appunto deputati a provvedere dapprima il professionista attestatore (rispetto al quale il citato

D.L. n. 83, oltre a sottolinearne la necessaria indipendenza, ha introdotto pesanti sanzioni nel caso di falsità nelle attestazioni o nelle relazioni), in funzione dell'ammissibilità al concordato (L. Fall., art. 161)»;

13. ritiene la Corte che il cennato profilo di inadempimento corrisponda ad una corretta ricostruzione dei doveri dell'attestatore; invero, l'asseverazione della contabilità, nei suoi dati di sintesi finale, non può ridursi alla mera riproduzione dei saldi di partita o delle macrovoci riassuntive delle poste dei bilanci ovvero della movimentazione finanziaria ed economica di sintesi dell'impresa, essendo l'attestazione richiesta dall'art.161 co.3 l.f. (e penalmente protetta dall'art.236-bis l.f.), già per la sua prima parte, completa e veritiera se permette la decifrabilità dell'andamento economico-finanziario che ha permesso all'impresa di contabilizzare i risultati delle proprie scritture, non potendo dunque prescindere da una chiara evidenziazione – anche alla stregua di "informazioni rilevanti" - dei fattori (uscite e ricavi, impegni), cioè delle operazioni, condizionanti causalmente il dato finale; parimenti, la fattibilità, strettamente correlata al tipo di piano e proposta, nella specie doveva essere commisurata all'ulteriore clausola generale di cui all'art.186-bis co.2 l.f. che impone per la continuità aziendale di attestarne la funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori; nella vicenda, la gravità dell'inadempimento è stata riconoscibilmente ascritta alla omissione di tutti quegli atti che, se oggetto d'informazione preventiva e analitica in capo ai creditori, avrebbero loro offerto completezza cognitiva sul diverso scenario del rientro delle utilità patrimoniali (uscite per 11 milioni), ove se ne fosse predicata l'assoggettività a revocatoria nella diversa prospettiva, almeno da comparare, di una procedura liquidatoria (dunque esattamente in un contesto alternativo di migliore soddisfacimento per i creditori); ed al contempo, la medesima informazione appariva essenziale anche per giudicare ed apprezzare la realizzabilità in capo alla società di una continuazione d'impresa nonostante siffatti atti pregiudizievoli, apparendo evidente che il concordato di cui all'art.186-bis l.f. appare imperniato sulla prosecuzione gestoria riferibile ancora al debitore, la cui affidabilità – tanto più in un piano che il tribunale descrive per lo svolgersi in ben 8 anni - implica piena conoscenza di tutto il

quadro operativo con cui l'impresa è stata condotta all'ingresso nella concorsualità, assetto del tutto omesso;

14. il terzo motivo è per un profilo inammissibile e per altro infondato; il ricorrente muove dall'assunto che l'attività di attestazione richiestagli sia di per sé prestazione di speciale difficoltà, ciò ai sensi della scriminante soggettiva di cui all'art.2236 c.c., per cui il professionista risulterebbe responsabile solo per dolo o colpa grave; la censura, per tale limite di astrazione, è inammissibile, poiché il motivo omette di riportare quali fossero in concreto "i problemi tecnici di speciale difficoltà" che era stato chiamato ad affrontare e sui quali l'incarico verteva, carenza di specificità e di allegazione che preclude una diversa disamina, già per questa via, della regola civilistica applicata dal tribunale che ha ritenuto l'inadempimento ed "un contenuto ...del tutto inadeguato" della prestazione; va poi aggiunto che il curatore, subentrando nella posizione contrattuale del debitore, ha peraltro nella specie non solo allegato il fatto del conferimento dell'incarico invocandone l'inadempimento, dunque in conformità al principio - vigente in tema di responsabilità professionale - per cui *«resta a carico dell'obbligato l'onere di provare l'esatto adempimento, con la conseguenza che la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non vale come criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, spettando, al [professionista] la prova della particolare difficoltà della prestazione, in conformità con il principio di generale "favor" per il creditore danneggiato cui l'ordinamento è informato.»* (Cass. 22222/2016); lo stesso curatore ha anche indicato specificamente i profili della diligenza non tenuta dal professionista, deducendo ed indicando le omissioni connotative dell'opposto inadempimento;

15. sul punto, va sottolineato che anche all'attestatore deve applicarsi, come per il più ampio *genus* degli imprenditori (artt.2082 e 2083 c.c. per l'esercizio professionale dell'attività economica) e dei professionisti intellettuali (art. 2229 c.c. e 33 co.5 Cost.), l'art. 1176 co.2 c.c., secondo il

quale "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata", dunque in aggiunta rispetto a quella generica e comune di cui al primo comma della disposizione, che già impone a qualunque debitore di "adempiere l'obbligazione" dovendo "usare la diligenza del buon padre di famiglia"; la diligenza esigibile presuppone pertanto l'addizione di un ulteriore elemento, qualificante la prestazione, cioè la perizia, consistente nella conoscenza e attuazione delle regole e dei mezzi tecnici propri di una determinata arte o professione, da cui la collettività si attende e può esigere una nozione di attività professionale diretta espressione di un catalogo di regole attinenti in modo specifico una determinata professione e, conseguentemente, concorrenti ad integrare la "diligenza media" attinente alla singola vicenda; dunque, quello che l'art. 2236 c.c. sanziona secondo un parametro meno rigoroso, appare l'errore tecnico, almeno nelle ipotesi in cui la perizia richiesta dalla prestazione sia superiore al livello medio corrente nell'attività professionale esercitata dal debitore; se invece l'art. 2236 c.c. appare norma specificativa dell'art. 1176, co. 2, c.c., ciò conduce ad affermare che la perizia esigibile dal professionista è solo quella media, egli non potendo essere responsabile nel caso in cui la perizia richiestagli sia superiore alla media; tale circostanza di ingaggio non solo non è stata provata, ma nemmeno allegata dal ricorrente;

16. nella specie, questi, sbrigativamente invocando principi redatti dal CNDEC (peraltro successivi all'epoca del proprio operato, in realtà mere 'linee guida', con limitata ipotizzabile valenza al fine di elidere il dolo e in ogni caso anch'essi in più punti indicatori della necessità di una ricostruzione completa dei dati storico-economici e finanziari e delle analisi condotte sulla crisi, come condizione per affrontare il piano di risanamento), reclama di non essere tenuto ad alcuna narrazione dei fatti anteriori al ricorso e senza dunque doveri di informazione sulla crisi e le sue cause, potendosi limitare alla illustrazione dei dati finali assunti dall'assetto dell'impresa, e competendo semmai al commissario, che è un pubblico ufficiale, disvelare le frodi dopo averle scoperte da una ricerca a ritroso; tale ricostruzione dei doveri

professionali assunti dall'attestatore è errata; il tema della diligenza assume come termini di riferimento quella qualificata dell'attestatore mediante svolgimento impegnato ed attento, accurato e competente, aggiornato anche dell'evoluzione interpretativa circa i suoi doveri di prestazione, che si sia trovato nella medesima situazione di fatto; la combinazione degli artt.161 co.3, 186-bis co.2 lett.b) l.f. ha riguardo ad un professionista non comune, specialista della materia, specificamente ingaggiato per (e dunque attrezzato a) esplicitare regole tecniche funzionali, nell'attestazione, a tutelare in modo efficace l'interesse del committente, secondo una misura di diligenza notevole e proporzionata e l'interesse procedimentale all'abbreviazione del percorso istruttorio, raccogliendo l'attestatore (con profili di doverosità per la sua indipendenza) elementi la cui riassunzione qualificata e solenne (nell'atto di attestare) accelera la progressività e la stabilità dell'accesso al concorso, nell'interesse dei creditori; né la circostanza per cui al tribunale sia consentito il controllo sul suo operato (Cass. 7959/2017, 2130/2014) slega quest'ultimo dai doveri anche pubblicistici di accuratezza e completezza asseverativa, facendo essi parte di una prestazione imposta dalla legge come condizione di esaurimento della domanda di concordato; può dunque dirsi, ancora negata «*al decreto di ammissione al concordato preventivo qualsivoglia definitiva incidenza sul rango del credito di cui si tratta*» (Cass. 13537/2017), essendo – in caso di successivo fallimento – quest'ultima la sede di verifica della pretesa, che proprio la peculiare diligenza normativamente descritta nell'attestazione (che ha ad oggetto veridicità dei dati aziendali, fattibilità del piano, funzionalità della continuazione d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori) costituisce al contempo limite esterno di valutazione dell'esattezza dell'adempimento e contenuto interno della prestazione, cioè il suo reale oggetto; nella specie, l'inadempimento è stato duplice, poiché riferito per un verso alla totale omissione degli atti la cui conoscenza era indispensabile per una ordinaria comparazione con la alternativa procedura liquidatoria oltre che alla intelligibilità del dato finale conseguito dai valori patrimoniali esposti con la domanda completata e, per altro verso, alla realizzazione del concordato in continuità aziendale, in realtà volto ad una

liquidazione del patrimonio in 8 anni e fondato su mera speranza di ripresa del mercato immobiliare;

17. può invero dirsi che la fattibilità di un piano in continuità aziendale, per come attestata, deve esporre una intrinseca connessione tra la prosecuzione dell'attività d'impresa e il miglior soddisfacimento dei creditori, relazione del tutto pregiudicata quando sia stata omessa la enunciazione di quegli atti pregressi che, se affrontati in una diversa procedura liquidatoria, avrebbero implicato, ancora per i creditori, un preferibile soddisfacimento, cioè un trattamento migliore ed alla stregua della cui scoperta la stessa procedura, per quanto ammessa, non sia proseguita, per effetto di revoca; in tale ipotesi, come avvenuto, la fattibilità del piano, mal attestata, ha imposto la chiusura anticipata del concordato preventivo, in quanto retto su asseverazione che ha reso inattendibile il piano costruito su di essa; in questo senso la prestazione del professionista, per quanto qui di interesse, non ha fatto conseguire ai creditori quel risultato minimo esigibile dallo stesso promittente imprenditore, e cioè un permanente e reiterabile vaglio positivo di ammissibilità della proposta (Cass. s.u. 1321/2013); anche dunque senza affrontare il tema della distinzione tra obbligazione di mezzi ed obbligazione di risultato e pur dato atto dell'evoluzione interpretativa sul punto nella giurisprudenza di legittimità sulla responsabilità professionale (affermata, per le professioni giuridiche, in Cass. 10289/2015 sull'ininfluenza della condivisione del cliente sulle scelte difensive; con l'obbligo di indirizzamento del cliente a scelte conformi a legge, per Cass. 20379/2013) si può osservare che se è vero che il risultato ultimo perseguito dal creditore non risulta incluso nella prestazione per la aleatorietà del suo raggiungimento, dipendendo non solo da volontà ed impegno del debitore ma anche da condizioni estranee al suo controllo, cionondimeno ogni obbligazione è finalizzata ad un risultato; appare cioè priva di razionalità economica, e assente di causa concreta, una obbligazione in cui sia dedotto un comportamento fine a se stesso, cioè privo di una utilità destinata al creditore, dovendo pertanto ammettersi che il normale raggiungimento di risultati oggettivamente apprezzabili che, concorrendo altri fattori, possono condurre a quelli finali attesi dal debitore,

va valutato tra gli elementi dedotti nel rapporto professionale e come tali scrutinabili *ex post* alla stregua di profili di inadempimento; così per Cass. 18612/2013 «*il professionista può essere chiamato a rispondere anche per semplice negligenza, ex art. 1176, secondo comma, cod. civ., e non solo per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2236 cod. civ., allorché l'incertezza riguardi non già gli elementi di fatto in base ai quali va calcolato il termine, ma il termine stesso, a causa dell'incertezza della norma giuridica da applicare al caso concreto. Parimenti, l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione relativa all'applicabilità del termine di prescrizione in caso di mancata proposizione della querela non esime il professionista dall'obbligo di diligenza richiesto dall'art. 1176 cod. civ.*»; nella vicenda di causa non sussisteva, all'epoca dell'attestazione, alcuna incertezza giuridica circa la indispensabilità, per i creditori, di conoscere un quadro chiaro ed esaustivo delle opportunità alternative alla continuità aziendale, per giudicare sul loro interesse così come prospettato come meglio conseguibile dal debitore per via della prosecuzione dell'attività economica rispetto alla procedura di liquidazione; e tale dato informativo minimo, da offrire in comparazione, non solo non è stato minimamente illustrato, ma risulta rivendicato, nella sua totale omissione, come estraneo ai doveri di prestazione professionale, dunque, conclusivamente, senza alcun dubbio di imputabilità anche soggettiva al professionista;

18. il quarto, il quinto e il sesto motivo – riuniti in trattazione perché collegati - sono inammissibili sotto molteplici aspetti posto che, in primo luogo, il presente giudizio non è deputato a verificare i requisiti che hanno condotto il tribunale a decretare la revoca del concordato, né a rivederne la qualificazione siccome concordato in continuità aziendale, ma fortemente condizionato da gestione liquidatoria, entrambi da assumere come “meri fatti”; in secondo luogo, si osserva che la fattibilità giuridica di un piano di concordato in continuità aziendale esige che la realizzabilità del relativo progetto si imponga non solo quale mera attuabilità in sé ma con la connotazione peculiare che contraddistingue il rapporto virtuoso fra prosecuzione dell'attività economica e miglior soddisfacimento dei creditori,

restando perciò esclusa quando questa qualità non sia attestata o, benché oggetto di attestazione, risulti contraddetta da successiva scoperta, come nella specie, di fattori economici (già descritti e) ostativi alla predetta verifica; in ciò, il decreto corrisponde a quanto già statuito da questa Corte ove si è specificato che *«la causa concreta - è da intendersi "come obiettivo specifico perseguito dal procedimento", donde essa non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita - codesta - nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori. La nozione non tollera margini di ambiguità. E' abbastanza evidente 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. Da questo punto di vista non è esatto porre a base del giudizio una summa divisa tra controllo di fattibilità giuridica astratta (sempre consentito) e un controllo di fattibilità economica (sempre vietato 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 obiettivi 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 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... quando si discorra di concordato in continuità aziendale supponente, come nella specie, un piano industriale pluriennale inteso a generare specifici flussi di cassa. In tal caso la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" presuppone un'analisi inscindibile dei profili giuridici ed economici, volta che il piano con continuità deve essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa. Tanto che esso deve contenere l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse necessarie e delle relative modalità di copertura (art. 186-bis legge fall.). E' da puntualizzare che se è vero che il concordato con continuità aziendale non si atteggia, nel sistema, come un istituto diverso e "nuovo", ma come semplice modalità del concordato stesso, è però anche logico che, per le caratteristiche che lo distinguono e per le particolari norme di favore attraverso le quali è agevolata la continuazione dell'impresa in crisi, esso debba esser circondato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese a evitare il rischio di un aggravamento del dissesto a danno dei creditori. Invero la prosecuzione dell'attività deve essere comunque "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" (ancora art. 186-bis). In definitiva, il piano concordatario che, come atto programmatico, il debitore è libero di formulare, condizionando l'esercizio e la realizzazione dei diritti di terzi, paralizzati dal divieto di azioni esecutive per la durata della procedura (art. 168 legge fall.) ed esposti a una falcidia in certo qual modo aggravata dal concorso di creditori aventi diritto alla prededuzione o al pagamento anticipato (artt. 161 e 182-quinquies), suppone sempre un vaglio rigoroso, da parte del giudice, su tutti i presupposti e gli atti preparatori e strumentali condizionanti. Esplicitamente, d'altronde, l'art. 186-bis, ultimo

comma, attribuisce al giudice il compito di verificare, ai sensi dell'art. 173 legge fall., che l'esercizio dell'impresa, per come ipotizzato nel piano, non risulti infine manifestamente dannoso per i creditori. Cosicché l'alea che ne circonda l'esecuzione, e che è rimessa all'accettazione dei creditori, non si estende alla valutazione di esistenza effettiva dei presupposti della soluzione concordataria per come indicata nel piano e di inesistenza delle condizioni di manifesta dannosità.»(Cass. 9061/2017;

19. in terzo luogo, il ricorrente ha ommesso di riportare dove, quando e come la supposta esperibilità delle azioni revocatorie sarebbe stata dedotta come motivo d'impugnazione avanti al giudice di merito, ciò costituendo autonoma ragione d'inammissibilità, per questa parte, della censura; che è peraltro, ancora sul punto, inammissibile anche perché quelle azioni, del tutto pacificamente, non erano state esposte nel piano, mancando pertanto ogni possibilità di rilevarne, anche solo indirettamente, la sicura 'attribuzione' ai creditori, e per essi agli organi del concordato preventivo, senza considerare i costi restitutori che il loro ipotetico successo avrebbe scaricato come nuovi debiti, nonché l'incidenza dei tempi giudiziali sul cronoprogramma del piano; in ogni caso, ed infine, ripetendo che l'oggetto del giudizio è ora la sussistenza del credito del professionista e non la dichiarazione di inammissibilità del concordato da questi attestato, la relativa asseverazione è stata riconosciuta dal tribunale gravemente inadeguata, oltre che per gli atti di disposizione nemmeno esposti, per aver validato un progetto di attività economica che, negli stessi 8 anni del piano, avrebbe generato e piuttosto perdite per 11 milioni di euro, assorbendo risorse senza creare utili e così garantire la continuità aziendale, sulla base di un apprezzamento di merito insuscettibile di rivisitazione in questa sede nella motivazione data (Cass. s.u. 8053/2014);

20. il settimo motivo è inammissibile, posto che il giudizio di carenza dell'attestazione, per quanto sinteticamente riprodotto dal tribunale, si impernia sulla sostanziale destinazione liquidatoria rinvenuta nel piano, nelle perdite che l'attività d'impresa avrebbe generato e dunque nell'implicito assorbimento dei criteri di stima rispetto al tenore reale riconosciuto nel concordato proposto, poggiante "essenzialmente sulla speranza di ripresa del

mercato immobiliare”, giudicato rinvio non adeguato alla completezza della prestazione, infatti ritenuta non suscettibile di fondare l’ammissione al passivo del credito oltre la misura già pagata (con l’acconto di 30 mila euro); l’ottavo motivo, anche per l’insindacabilità dell’apprezzamento – del tutto negativo - della prestazione svolta, risulta conseguentemente assorbito;

21. il ricorso va dunque rigettato; ne consegue la condanna del ricorrente alle spese secondo la regola della soccombenza, determinata in relazione al complessivo non accoglimento di alcuna sua censura e liquidazione come meglio da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in euro 7.300 (di cui euro 200 per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge.

Art. 2 del d.l. n. 138 del 28/9/2011, art. 13, co. 1, lett. a) D.L. n. 45/2012
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 febbraio 2018.