



10009.17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

C. I

Composta da

Antonio Didone	Presidente
Giacinto Bisogni	Consigliere
Massimo Ferro	Consigliere
Mauro Di Marzio	Consigliere
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.

Oggetto:
concordato preventivo -
determina amministratore
unico - verbale notarile -
carenza.

R.G.N. 21330/2011

Cron. 19009

Num.

C.C. 06/06/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20894/2011 R.G. proposto da
Fallimento della PB Costruzioni s.r.l. (C.F. 02335470924), in
persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.
Giampiero Tronci, elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'avv. Nicola Giancaspro, in Roma, via Postumia 1.

- *ricorrente* -

contro

PB Costruzioni s.r.l. (C.F. 02335470924), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.
Stefanino Casti, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.
Marco Angeletti, in Roma, via Pierluigi da Palestrina 48.

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

e contro

Italcementi s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*.

- *intimata* -

avverso

ORD
504
2017

la sentenza n. 21/2011 della Corte d'appello di Cagliari, depositata il 4 agosto 2011.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del 6 giugno 2017 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Anna Maria Soldi, che ha chiesto accogliersi il ricorso principale e dichiararsi inammissibile quello incidentale.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Cagliari, con sentenza del 4 agosto 2011, sul reclamo avanzato dalla P.B. Costruzioni s.r.l., ne ha revocato il fallimento, dichiarato dal Tribunale di Cagliari su istanza di un creditore, a seguito della pronuncia di inammissibilità della proposta di concordato preventivo presentata dalla medesima debitrice.

Ha ritenuto il giudice di merito che la mancata redazione da parte di un notaio del verbale contenente la determina dell'amministratore unico della società sulla proposta di concordato, costituisse una mera irregolarità inidonea a renderla inammissibile, considerato altresì che l'operato dell'organo amministrativo era stato successivamente ratificato dai soci in assemblea.

Ha soggiunto la corte d'appello che il tribunale aveva esercitato un sindacato sulla fattibilità economica della proposta, non consentito e in contrasto con la relazione del professionista attestatore designato dalla società proponente.

Il curatore del fallimento della P.B. Costruzioni s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi; P.B. Costruzioni s.r.l. ha depositato controricorso, con ricorso incidentale illustrato da due motivi, mentre il creditore Italcementi s.p.a. non ha spiegato difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il curatore del fallimento della P.B. Costruzioni s.r.l. deduce violazione degli artt. 152, terzo comma,

161, quinto comma, 162, secondo comma, e 163, primo comma, l.fall. e dell'art. 2436 c.c., avendo la corte d'appello erroneamente ritenuto che il verbale notarile fosse necessario solo in presenza di una decisione assunta da parte di organo amministrativo collegiale, valorizzando altresì una ratifica manifestata dai soci della società proponente, priva di rilevanza alcuna.

Con il secondo motivo assume violazione dell'art. 111 Cost, dell'art. 132, comma secondo, n. 4), c.p.c. e dell'art. 118, primo comma, disp. att. c.p.c., considerato che la motivazione della corte d'appello si mostra del tutto carente, richiamando, peraltro, ampi stralci di un decreto del Tribunale di Cagliari, precedente e diverso rispetto a quello impugnato dalla società fallita.

Con il terzo motivo denuncia vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., per avere il giudice del reclamo omesso di esaminare le plurime criticità e carenze evidenziate dal tribunale in ordine sia alla proposta di concordato, che all'attestazione resa dal professionista designato dalla proponente.

2. Con il primo motivo del ricorso incidentale, P.B. Costruzioni s.r.l. deduce violazione dell'art. 162, comma primo, l.fall. poiché il tribunale ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato senza previa convocazione del debitore.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale, assume violazione degli artt. 6, comma primo, 162, comma primo, l.fall. e degli artt. 112 e 297 c.p.c., per avere il tribunale dichiarato il fallimento d'ufficio, visto che la procedura tesa alla dichiarazione di fallimento, su impulso del creditore, era stata sospesa dopo il deposito della proposta di concordato.

3. Il primo motivo del ricorso principale è infondato, con le precisazioni di cui si dirà.

Com'è noto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 161, comma quarto, e 152, secondo comma, lett. b), e terzo comma, l.fall. – nel testo novellato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 – nelle

società di capitali la proposta di concordato preventivo, salva diversa previsione dell'atto costitutivo o dello statuto, deve essere sempre deliberata dagli amministratori; in ogni caso, la decisione assunta dall'amministratore unico o la deliberazione del consiglio di amministrazione *"deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile"*

Dunque, non pare possa dubitarsi che, quale che sia la composizione dell'organo gestorio (monocratico o collegiale), la decisione di proporre una proposta di concordato deve essere sempre assunta mediante verbalizzazione curata da un notaio; e ciò in quanto la legge prescrive – esattamente come nel caso delle decisioni dei soci che comportino modifiche dello statuto sociale – che la deliberazione contenente la volontà degli organi amministrativi di proporre un concordato preventivo (come anche per il concordato fallimentare) debba essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese, una volta che il medesimo notaio verbalizzante abbia *"verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge"*; con la decisiva precisazione (art. 2436, comma quinto, c.c.) che la deliberazione *"non produce effetti se non dopo l'iscrizione"*.

Ha errato, allora, la corte d'appello nel ritenere che la proposta di concordato preventivo potesse essere avanzata dalla società, anche in assenza di una determina del suo amministratore raccolta nelle forme prescritte dalla legge, ostandovi il richiamato art. 2436 c.c. che nel riservare, per taluni atti societari, esclusivamente al notaio verbalizzante il compito di curarne l'iscrizione nel registro delle imprese, per un verso, esclude una iniziativa autonoma degli amministratori – ai quali rimane soltanto la facoltà di chiedere che la detta iscrizione, in caso di rifiuto da parte del pubblico ufficiale rogante, sia ordinata dal tribunale (art. 2436, comma terzo, c.c.) –

e, per altro verso, rende efficace la delibera soltanto dopo la sua iscrizione.

4. Tuttavia, come correttamente osservato dal giudice del reclamo, la inequivoca volontà dell'amministratore unico di proporre una domanda di concordato preventivo per la società insolvente, risulta oggetto di piena adesione da parte dell'assemblea dei soci con una deliberazione, ritualmente verbalizzata dal notaio, assunta in data 18 gennaio 2011 e successivamente iscritta nel registro delle imprese (il 21 gennaio 2011), prima che il tribunale dichiarasse – il 24 febbraio 2011 – l'inammissibilità della proposta di concordato.

4.1. Ora, è vero che con la riforma introdotta dal cennato d.lgs. n. 5 del 2006, la decisione di proporre un concordato preventivo nelle società di capitali, salvo diversa previsione statutaria, è espressamente riservata all'organo amministrativo, mentre il Codice civile, nelle società a responsabilità limitata – quale è quella che ha proposto il concordato di cui si discute –, riserva alla competenza dei soci, oltre alle nomine di amministratori e sindaci, soltanto le delibere di approvazione del bilancio e sulla distribuzione degli utili (art. 2479, secondo, comma n. 1) c.c.), nonché quelle che comportano una modifica dell'atto costitutivo o dell'oggetto sociale (art. 2479, comma secondo, n. 4) e 5), c.c.), tra le quali non può di certo farsi rientrare la decisione di proporre un concordato ai creditori.

4.2. Ritiene purtuttavia questa Corte che l'adesione manifestata da parte dell'assemblea dei soci alla determinazione già in precedenza assunta – sia pure in forma irrituale – dall'organo competente, da un lato, provenendo da quel medesimo consesso da cui promanano i poteri dell'amministratore e, dall'altro, essendo stata assunta con le forme prescritte dall'art. 152 l.fall. (verbale notarile poi iscritto nel registro delle imprese), consenta di ritenere pienamente rispettata la *ratio* della cennata norma, tesa in

definitiva ad assicurare che la volontà della società di capitali – espressa dal suo organo gestorio – di accedere ad una procedura concorsuale alternativa al fallimento (concordato preventivo o fallimentare), sia portata a conoscenza dei terzi mediante la prescritta pubblicazione dell'atto deliberativo nel registro delle imprese.

5. Il secondo e il terzo motivo, avvinti da comune oggetto, sono entrambi fondati.

Secondo l'orientamento di questa Corte in tema di concordato preventivo, il tribunale, pur non potendo esprimere valutazioni sull'adesione o meno al merito dell'attestazione resa dal professionista, ha il potere di compiere una penetrante verifica della adeguatezza dell'informazione che viene fornita ai creditori, al fine di consentire a questi ultimi un'espressione libera e consapevole del voto (Cass. 28/03/2017, n. 7959).

5.1. Nella vicenda qui all'esame, a fronte di ben quindici distinti rilievi formulati dal tribunale in ordine alla relazione del professionista che aveva attestato la fattibilità del piano concordatario e la veridicità dei dati aziendali, ai sensi dell'art. 161, comma terzo, l.fall., la corte d'appello si è limitata ad affermare senz'altro che *"quelli indicati ai nn. 3, 4 e 7, per limitare a quelli più evidenti, hanno contenuto attinente al merito della proposta, come tali vietati"*, mentre per i restanti dodici ha affermato apoditticamente che *"quella prodotta dal reclamante ha comunque tutti i crismi di una vera e propria relazione"*.

In questo modo il giudice del reclamo ha omesso di motivare compiutamente su ciascuna delle puntuali critiche rivolte dal tribunale all'elaborato del professionista attestatore, senza sostanzialmente spiegare le ragioni che inducevano a ritenere del tutto infondati i detti rilievi alla relazione dell'attestatore e, di conseguenza, la medesima assolutamente coerente ed idonea allo scopo di fornire adeguate informazioni ai creditori.

6. I motivi del ricorso incidentale sono invece entrambi inammissibili, poiché all'evidenza si tratta di questioni nuove, non oggetto di reclamo innanzi alla corte d'appello, che infatti nulla ha statuito sul punto; né, in sede di legittimità, è consentita la proposizione di nuove questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, quando esse presuppongano o richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di cassazione, salvo che nelle ipotesi previste dall'art. 372 c.p.c. (Cass. 08/02/2016, n. 2443).

7. In definitiva, respinto il primo e accolti il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, per un nuovo esame del caso e perché provveda anche alle spese del giudizio di legittimità; restano inammissibili invece entrambi i motivi del ricorso incidentale formulato da PB Costruzioni s.r.l.

P.Q.M.

Respinge il primo motivo del ricorso principale e dichiara inammissibili i motivi del ricorso incidentale; accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2017.

Il Presidente

(Antonio Didone)

