

Civile Ord. Sez. 6 Num. 2422 Anno 2020

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 04/02/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

KOMAROS BORGIO s.r.l., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif.
dall'avv. Massimo Camiciola, elett. dom.

;

-ricorrente-

Contro

RG 6250/2017- g.est. m.ferro

Pag. 1 di 7

11952
19

FALLIMENTO KOMAROS BORGO s.r.l., in persona dei curatori
fallim. p.t.,

);

-controricorrente-

**PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
ANCONA**

**PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE
D'APPELLO DI ANCONA**

-intimati-

per la cassazione della sentenza App. Ancona 14.12.2016, n.
1599/2016, R.G. 709/2016, rep. 1555/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
giorno 12 dicembre 2019 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma
semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo
Presidente.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. KOMAROS BORGO s.r.l. [KOMAROS] impugna la sentenza
App. Ancona 14.12.2016, n. 1599/2016, R.G. 709/2016, rep.
1555/2016, che, rigettando il reclamo avverso la sentenza di fallimento
Trib. Ancona 14.4.2016, pronunciata unitamente alla dichiarazione
d'inammissibilità del concordato preventivo proposto dalla società e sul
riunito reclamo altresì avverso il decreto di apertura del procedimento
di revoca del concordato, ha ritenuto la correttezza della valutazione di
non fattibilità già giuridica del piano in continuità diretta;

2. per la corte è incompatibile con il sistema dei privilegi il
disallineamento temporale tra le vendite di immobili gravati da
ipoteche (unica fonte di autofinanziamento) e il pagamento dei relativi
creditori garantiti, pagati solo a distanza di tempo, cioè dopo

l'esaurimento di un complesso ciclo economico inclusivo del completamento di immobili in costruzione e poi nuove costruzioni, a sua volta eccedente la ragionevolezza, poiché collocato a sei anni e mezzo; la conseguente violazione della clausola di salvaguardia dell'art.186bis co.2 lett. c) l.f. era dunque manifestata dal non rimanere i beni nel patrimonio del debitore, poiché venduti ma senza destinazione di realizzo immediato ai detti creditori prelazionari, eventualità non sopperibile con l'attribuzione di voto, contraddetta – tra l'altro – dalle previsioni di copertura, proprio con quei flussi, dei costi di costruzione programmati e non suffragata da un'attendibilità dell'attestazione, del tutto illogica perché smentita dalle incertezze del citato lungo periodo di produzione dei beni; era poi rilevato il limite dell'esposizione di un credito verso una società a sua volta fallita, così recependosi le argomentazioni del tribunale e le conclusioni del P.M.;

3. con il ricorso, in due motivi, si contesta la decisione denunciando violazione degli artt.160-186bis l.f. ed il vizio di motivazione, avuto riguardo alla violazione degli artt. 277 c.p.c. e 177 l.f., avendo la sentenza errato nel negare la dilazione di pagamento ai creditori ipotecari nonostante la previa vendita degli immobili, ancora in parte destinati alla continuazione dell'attività edilizia, con compensazione data dal diritto di voto, affermando la irragionevolezza di un piano in realtà a meno di 5 anni; la corte avrebbe poi errato nel confondere fattibilità economica, rimessa al giudizio dei creditori, con fattibilità giuridica, impedendo sul punto la votazione e omettendo di pronunciarsi sulle problematiche urbanistiche dell'aumento di cubatura connesse all'inoperatività del vincolo sull'immobile oggetto dell'operazione; la curatela resiste con controricorso e ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il primo motivo è inammissibile, posto che, con apprezzamento di fatto non sindacabile in questa sede, la corte anconetana ha riscontrato, in una cornice di durata non dominabile da serie prognosi di fattibilità, una separazione temporale tra l'epoca prevista per la vendita dei beni immobili oggetto della proposta concordataria e il pagamento dei creditori assistiti da cause di prelazione sugli stessi, ciò di per sé vanificando la clausola di salvaguardia dettata dall'art.186bis co.2 lett. c) l.f. che, per essi, preclude il voto e dunque la misura partecipativo-compensativa dell'omesso pagamento immediato ogni qual volta il concordato, in fatto e come riscontrato, si risolva in una "liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la causa di prelazione"; va così data continuità all'indirizzo per cui *«in materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura (e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto "liquidativo") equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi "normali", con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti. La determinazione in concreto di tale perdita, rilevante ai fini del computo del voto ex art. 177, terzo comma, legge fall., costituisce un accertamento in fatto che il giudice di merito deve compiere alla luce della relazione giurata ex art. 160, secondo comma, legge fall., tenendo conto degli eventuali interessi offerti ai creditori e dei tempi tecnici di realizzo dei beni gravati in ipotesi di soluzione alternativa al concordato, oltre che del contenuto concreto della proposta nonché della disciplina degli interessi di cui agli artt. 54 e 55 legge fall. (richiamata dall'art. 169 l.f.)»* (Cass. 10112/2014, 3482/2016); a sua volta Cass. 20388/2014 ha puntualizzato che ove sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa

di prelazione, i creditori muniti di cause di prelazione non hanno diritto al voto, trattandosi di esclusione che opera come una «sorta di moratoria coatta paragonabile a quella di cui all'abrogato istituto dell'amministrazione controllata»; tale affermazione conferma, *a contrario*, che per i concordati senza continuità aziendale vige il principio generale sancito dall'art.177 co.3 l.f. secondo il quale "i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito";

2. avendo riguardo al secondo motivo, la sua inammissibilità discende dalla constatazione per cui la corte, con la medesima cogenza in questa sede dell'insegnamento di Cass. s.u. 8053/2014, non ha solo negato l'allineamento temporale fra liquidazione e pagamento ai creditori ipotecari, ma ha posto in evidenza che, oltre i cd. tempi tecnici, le operazioni liquidatorie erano essenziali – oltretutto in un concordato proposto con pagamento per intero a tutti i creditori – allo stesso autofinanziamento del debitore, che solo attraverso quella liquidazione era in grado di sovvenzionare le ulteriori attività del piano; sul punto, il ricorso, così peccando di specificità, non ha indicato gli indici di corrispondenza in termini di valore nella considerazione del conseguente credito differito nel pagamento ed ai sensi della collocazione in classe e nel voto, avendo il motivo introdotto e piuttosto una questione di fatto; occorre d'altronde osservare che un conto è – anche in ogni altra prospettiva strumentalmente liquidatoria – la nozione di tempi tecnici della procedura o della liquidazione, un altro e ben diverso conto è l'assunzione, con il ricavato della liquidazione, di un rinnovato rischio d'impresa, come nella sostanza accertato dal giudice di merito, per via del reimpiego delle somme nel frattempo ricavate non nel pagamento dei creditori muniti di prelazione sui beni alienati ma in altre operazioni economiche, trattandosi di traslazione oggettiva del

rischio incompatibile con lo statuto di tali creditori; va allora ripetuto che *«in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della 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 (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). Tali principi vengono maggiormente in rilievo nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis l.fall., laddove la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" presuppone un'analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il "favor" per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale »* (Cass. 9061/2017); invero la previsione dell'art. 186bis l.f., ove attribuisce al tribunale il potere di revocare l'ammissione al concordato in continuità qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannosa per i creditori, *«esula dalla valutazione della convenienza economica della proposta concordataria riservata, quando essa non sia implausibile, all'accettazione dei creditori, sicché spetta al Tribunale, per i fini della pronuncia di revoca, la verifica dell'andamento dei flussi di cassa e del conseguente indebitamento, tale da erodere le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio»* (Cass. 23315/2018);

3. il ricorso è, pertanto, inammissibile; si dà atto - mancando ogni discrezionalità al riguardo (cfr., tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra molte altre: Cass., Sez., U. 27/11/2015, n. 24245; Cass., Sez., U. 20/06/2017, n. 15279) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello ^{ovv} dovuto, per l'impugnazione proposta, a norma del comma 1-bis del detto art. 13.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in favore del controricorrente in euro 5.000, per compensi ed euro 100 per esborsi, oltre oneri accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei medesimi ricorrenti ed in via solidale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello ^{ovv} dovuto, per il ricorso principale, giusta il comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 dicembre 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale