

10292 2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE

FRANCESCO TERRUSI

ALBERTO PAZZI

ALDO ANGELO DOLMETTA

ALDO CENICCOLA

Oggetto

Presidente

Consigliere - Rel.

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Legge Prodi -
concordato -
omologazione - cause
di prelazione -
prededuzione

Ud. 13/02/2018 PU

Cron. 10292

R.G.N. 2761/2017

SENTENZA

sul ricorso 2761/2017 proposto da:

(omissis) S.r.l. con socio unico, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis),
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura in
calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis)

nella qualità di Commissari Liquidatori della S.p.a. in A.S.,

47
2018

elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta procura in calce al controricorso adesivo;

-controricorrenti -

contro

Fallimento S.p.a., (omissis) S.p.a., (omissis)

- intimati -

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende ope legis;

-resistente-

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositato il 19/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/02/2018 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SORRENTINO FEDERICO che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (omissis) che si riporta;

udito, per i controricorrenti (omissis) + altri, l'Avvocato (omissis) che si riporta;

udito, per il resistente Ministero, l'Avv. Gen. dello Stato (omissis) che si riporta.

Fatti di causa

Il tribunale di Catania dichiarò, il 2-3-1996, ai sensi della l. n. 95 del 1979 (cd. legge Prodi), lo stato di insolvenza della (omissis) s.p.a.

Il 26-3-1996 il Ministro dell'Industria dispose l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria di tale società e di altre appartenenti al medesimo gruppo, tra cui la (omissis) s.p.a.

Entrato in vigore il d.l. n. 70 del 2011, conv. con modificazioni in l. n. 106 del 2011, la società (omissis) s.r.l. con socio unico, previamente autorizzata dal Ministero dello sviluppo economico (Mise), depositò, il 16-9-2015, presso il tribunale, alcune proposte di concordato ai sensi dell'art. 214 legge fall. chiedendone, il successivo 20-2-2016, l'omologazione.

Presentarono opposizione (omissis) s.p.a. e (omissis) s.p.a. in persona del liquidatore, e il tribunale di Catania, sul presupposto della disapplicazione del provvedimento ministeriale di autorizzazione al deposito delle proposte di concordato e della inammissibilità di queste proposte per la illegittima graduazione dei crediti, l'illegittima falciatura del credito privilegiato e la negativa verifica della maggiore soddisfazione dei creditori rispetto all'ipotesi fallimentare, negò l'omologazione e dichiarò il fallimento della società in amministrazione straordinaria.

Avverso il provvedimento proposero reclami (omissis) s.r.l. e la società fallita.

La corte d'appello di Catania, con decreto in data 19-12-2016, ha confermato la valutazione del tribunale circa la non omologabilità del concordato, rilevando che la proposta aveva previsto un'alterazione

dell'ordine delle cause di prelazione, ma ha revocato il fallimento, per questa parte ritenendo violato dal tribunale il disposto dell'art. 8, terzo comma, lett. b), del d.l. n. 70 del 2011.

Ha proposto ricorso per cassazione (omissis) s.r.l., impugnando il profilo attinente al giudizio di non omologabilità della proposta di concordato e deducendo quattro motivi.

Si è costituita con controricorso adesivo la (omissis) s.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona dei commissari liquidatori.

Il Mise ha depositato un mero "atto di costituzione" ai fini dell'eventuale partecipazione all'udienza di discussione.

I restanti intimati non hanno svolto difese.

Le parti costituite hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. - Col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 131, undicesimo comma, legge fall., per difetto di motivazione del decreto in ordine all'applicabilità al caso di specie dell'art. 124 stessa legge.

Il motivo è del tutto inammissibile, visto che la censura è incentrata sul profilo motivazionale della decisione, ritenuto carente in ordine all'esame della questione giuridica sottostante, mentre il difetto di motivazione può concernere esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l'interpretazione o l'applicazione di norme giuridiche. In questo secondo caso, che ricade nella previsione dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., il vizio di motivazione in diritto non ha in sé rilievo alcuno in quanto esso, se il giudice del merito ha deciso

correttamente le questioni di diritto sottoposte al suo esame, ancorché supportando la sua decisione con argomentazioni inadeguate o addirittura senza dare motivazione alcuna, può dar luogo alla mera correzione della motivazione da parte della Corte di cassazione (cfr. *ex aliis* Cass. n. 11883-03, Cass. n. 13358-04, Cass. n. 3038-05, Cass. n. 13435-06 e moltissime altre finanche non più massimate).

2. - Col secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 78 del d.lgs. n. 270 del 1999 quanto alla pretesa applicabilità dell'art. 124 legge fall. al concordato ivi specificamente considerato.

Il motivo è infondato poiché fa leva sull'irrilevante considerazione che il concordato di cui all'art. 78 del d.lgs. n. 270 del 1999 si inserisca nell'ambito di una procedura avente caratteristiche proprie, primariamente destinata, a differenza del fallimento e della liquidazione coatta amministrativa, alla conservazione del patrimonio produttivo. Donde, alla luce di tale specifica finalità, riscontrata dal riferimento della norma alle "disposizioni dell'articolo 214, secondo, terzo, quarto e quinto comma della legge fallimentare, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario", i principi cui dovrebbe attenersi la proposta di concordato sarebbero estranei ai limiti tratteggiati dall'art. 124 legge fall.

In contrario deve osservarsi che la proposta di concordato di cui qui si discute era stata presentata ai sensi della speciale disciplina di cui all'art. 8, terzo comma, del d.l. n. 70 del 2011 (come convertito), vale a dire nell'ottica acceleratoria della chiusura delle procedure di amministrazione

straordinaria protratte da molti anni (e nello specifico aperte sotto la
vigenza della "vecchia" legge Prodi).

Tali procedure, dopo l'abrogazione della legge n. 95 del 1979 dovuta
al d.lgs. n. 270 del 1999, conseguente all'avvio di procedimenti di infrazione
comunitaria per essere stata la "vecchia" legge iscritta nel registro degli
aiuti di stato non notificati, avevano già assunto veste esclusivamente
liquidatoria, in base all' art. 1, comma 498, della l. 27 dicembre 2006, n.
296. Sicché in tale mutata ottica la proposta di (omissis) , in base
all'art. 8, terzo comma, dell'ulteriore d.l. n. 70 del 2011 (cd. decreto
Sviluppo), doveva essere rispondente all' invito per la ricerca di terzi
assuntori di concordati "da proporre ai creditori, a norma dell'articolo 214
del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e secondo gli indirizzi impartiti dal
Ministero dello sviluppo economico".

Il riferimento all'art. 214 legge fall., nel testo novellato e senza limiti
di commi non consente, ai fini dell'istituto preso in esame dall'art. 8 citato,
una interpretazione del tipo di quella prospettata in ricorso. E difatti
l'integrale novellazione della norma a seguito del d.lgs. n. 169 del 2007, ha
in generale implicato che nella stessa liquidazione coatta amministrativa il
concordato abbia a essere presentato con le caratteristiche previste dall'art.
124 nel suo complesso. Cosicché rispetto al dettato dell'art. 8, terzo
comma, del d.l. n. 70 del 2011 rileva l'intero evocato testo della
disposizione ex art. 214 legge fall., comprensivo del riferimento alla
proposta di concordato da proporre al tribunale "ai sensi dell'art. 124".

3. - Il terzo e il quarto motivo, subordinati, possono essere esaminati congiuntamente.

Col terzo motivo la ricorrente denuncia la falsa applicazione dell'art. 124, terzo comma, legge fall. nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto rilevante, per escludere la neutralità dell'apporto di terzi, qualsiasi utilità non incidente sul patrimonio del debitore, comunque e da chiunque appresa dal terzo erogante l'apporto destinato alla soddisfazione dei creditori: tanto in supposta violazione dell'ordine delle cause di prelazione.

Col quarto denuncia invece la falsa applicazione degli artt. 2741 cod. civ. e 124, terzo comma, legge fall., nonché la violazione dell'art. 1322, primo comma, cod. civ., laddove la corte d'appello ha ritenuto che il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione richiedeva che i creditori di rango anteriore fossero integralmente soddisfatti prima che la proposta di concordato potesse prevedere il pagamento anche solo parziale di creditori di rango inferiore.

4. - I motivi sono inammissibili e comunque in generale infondati.

La corte territoriale ha rigettato i motivi di reclamo di (omissis) (omissis), incentrati "sulla idoneità dell'apporto di finanza esterna (..) a coprire eventuali alterazioni dell'ordine di graduazione dei crediti privilegiati", in base alla specifica affermazione che "solo una porzione dell'apporto dell'assuntore" (pari a euro 249.288,90) fosse qualificabile come tale. Ciò in relazione a quanto da questa Corte Suprema affermato a proposito del concordato preventivo, mercé il principio secondo cui, ai fini dell'ammissibilità della proposta, l'art. 160, secondo comma, legge fall. (nel

testo sostituito dall'art. 2 del d.l. n. 35 del 2005, conv. in legge n. 80 del 2005) deve essere interpretato nel senso che l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato o no postergato (v. Cass. n. 9373-12).

Tale principio - giova dire - è da considerare valevole anche in relazione all' istituto di cui all'art. 124 legge fall., disciplinato in termini analoghi.

5. - La corte del merito ha accertato che l'apporto non era sufficiente a coprire le alterazioni dell'ordine di graduazione e che lo stesso non era neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società. Infatti il tribunale, analizzando il meccanismo predisposto quanto alla sorte dei crediti infragruppo, aveva affermato che l'apporto economico in contanti, versato dall'assuntore, sarebbe stato nella proposta controbilanciato (e annullato) dall'appropriazione del 35 % dei crediti infragruppo, con conseguente sostanziale inesistenza di un "vero" apporto economico esterno, ridotto a mera partita di giro.

Ebbene la corte d'appello, da un lato, ha premesso che la circostanza della retrocessione nei termini sopra detti non era stata contestata dall'assuntore dinanzi al tribunale; dall'altro ha dato conto degli elementi di

fatto posti a base della conclusione evinta, e ha osservato che in merito alla stessa "nessuno dei reclamanti [aveva] inteso muovere critiche".

6. - Nelle condizioni appena sintetizzate - nelle quali per il lordo concordato di ciascuno dei crediti infragruppo l'assuntore avrebbe trattenuto una percentuale del 35 % - è corretta l'inferenza sulla quale la corte territoriale ha fissato la *ratio decidendi*.

In base alla giurisprudenza di questa Corte l'apporto, per essere neutrale, deve rispondere a due requisiti: (i) non deve comportare un incremento dell'attivo patrimoniale, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado; (ii) non deve comportare un aggravio della massa passiva, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, e ciò indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato o no postergato (v. ancora Cass. n. 9373-12). Invero la liquidità offerta dal terzo, transitando nel patrimonio del debitore, pone le premesse della soddisfazione dei crediti secondo l'ordine delle prelazioni, essendo a questi effetti irrilevante quale sia l'origine e la provenienza dei mezzi finanziari con i quali il debitore paga i suoi creditori.

Questo aspetto della vicenda, incentrato sul rilievo e del tribunale e della corte d'appello secondo cui, per effetto delle previsioni contenute nelle proposte, ^(omissis) aveva in definitiva predisposto un meccanismo teso all'immediato recupero dell'apporto (o comunque di una sua parte) attraverso la retrocessione di una percentuale dei crediti infragruppo, presuppone che l'assuntore potesse attingere al patrimonio della beneficiaria. E si tratta di profilo decisivo, non minimamente

influenzato dalla critica svolta nei citati due motivi di ricorso. La quale critica difatti non tiene conto dell'accertamento come sopra rappresentato, che induce a mantener fermo che l'intervento del terzo finanziatore avrebbe comportato, per le specifiche modalità di disciplina, variazioni dello stato patrimoniale del debitore, con particolare riguardo al delinarsi di poste passive per il rimborso del finanziamento e con correlata compressione dei diritti che in base alla legge i creditori concorsuali (alcuni dei quali dalla decisione si apprende - pag. 26 - muniti di prededuzione) vantavano sul patrimonio del debitore. Da questo punto di vista giova sottolineare che alle procedure di amministrazione straordinarie - sia vecchie che nuove (stante per queste ultime il rinvio dell' art. 78 d. lgs. 270/1999 all' art. 214, quinto comma, legge fall.) - è in ogni caso applicabile il disposto dell' art. 135 legge fall., il cui primo comma impedisce di ipotizzare alcun tipo di falcidia per i crediti prededucibili sorti successivamente all' apertura della procedura concorsuale.

7. - Il ricorso è rigettato.

Le spese processuali meritano integrale compensazione, attesa la complessità delle questioni interpretative agitate in causa, talune mancanti di specifici precedenti di questa Corte.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese processuali.

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 della

ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile,
addì 13 febbraio 2018.

Il Consigliere estensore
[Handwritten signature]



Il Presidente
[Handwritten signature]

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE
[Handwritten signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il.....27 APR. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia Barone
[Handwritten signature]