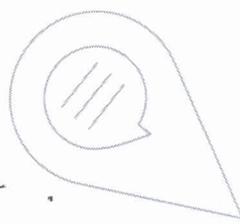




2269 . 17



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE
MAGDA CRISTIANO
ANDREA SCALDAFERRI
MASSIMO FERRO
FRANCESCO TERRUSI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto

Concordato preventivo - società esercente attività sanitaria - fattibilità giuridico-economica - condizioni - sindacato

Ud. 05/07/2017 PU
Cron. *2081 e.c.*
R.G.N. 9766/2014

SENTENZA

sul ricorso 9766/2014 proposto da:

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

contro

-ricorrente -

631
2017

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore;

-controricorrente -

nonché contro

Fallimento (omissis) S.r.l., in persona del Curatore avv. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

nonché contro

Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Catania, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa;

- intimati -

avverso la sentenza n. 338/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 10/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/07/2017 dal cons. FRANCESCO TERRUSI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi, per la ricorrente (omissis), gli Avvocati (omissis), (omissis) (omissis) e (omissis) che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso e cassazione memoria ex art.378;

udito, per la contro ricorrente (omissis), l'Avvocato (omissis), con delega orale, che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso;

udito, per il controricorrente Fallimento, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso.

Fatti di causa

Il tribunale di Siracusa negava l'omologazione del concordato preventivo di (omissis) s.r.l., esercente attività sanitaria, e, su richiesta del pubblico ministero, ne dichiarava il fallimento. A fronte dell'insolvenza della società, il tribunale osservava che la causa concreta del concordato era irrealizzabile per l'intrinseca contraddittorietà delle prospettive ipotizzate, due delle quali imperniate sulla prosecuzione di attività d'impresa ma inficiate dall'imminente scadenza del contratto di affitto dell'azienda, con conseguenziale indisponibilità dell'immobile ospitante la struttura sanitaria, la terza fondata sulla liquidazione di asset ma compromessa dall'inalienabilità delle prestazioni medico-sanitarie accreditate presso il s.s.n. Nel senso dell'irrealizzabilità della causa deponevano poi l'esorbitante durata del piano, con l'incongrua dilatazione dei tempi di soddisfazione dei creditori, e la lacunosità dell'analisi dell'attestatore, rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 481 cod. pen., assieme al legale rappresentante della società per il delitto di cui all'art. 236-bis legge fall.

Il reclamo della fallita veniva rigettato dalla corte d'appello di Catania con sentenza in data 10-3-2014 e avverso la sentenza è stato proposto ricorso per cassazione sorretto da otto motivi.

Si sono costituiti con controricorso la curatela del fallimento e la società creditrice (omissis) s.r.l., proprietaria dell'azienda sanitaria concessa in affitto alla fallita.

Le parti hanno infine depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. I primi tre motivi di ricorso sono connessi e suscettibili di unitario esame.

Si censura la sentenza nella parte afferente l'iniziativa di fallimento e il procedimento consequenziale.

In particolare, col primo motivo parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 180, 6 e 7 legge fall., 69 cod. proc. civ. e 2907 cod. civ., in quanto il fallimento era stato dichiarato su richiesta del pubblico ministero avanzata al di fuori dei casi previsti dal citato art. 7, non essendo l'insolvenza risultata nel corso di un procedimento penale né da segnalazione proveniente dal giudice nell'ambito di un procedimento civile.

Sempre col primo motivo la ricorrente denuncia che il pubblico ministero aveva chiesto il fallimento quale mera conseguenza non dello stato di insolvenza ma dell'accoglimento dell'opposizione all'omologazione del concordato.

Col secondo motivo, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 7 e 15 legge fall., 101 cod. proc. civ. e 111 cost., essendo stato il fallimento dichiarato nonostante che il pubblico ministero nulla avesse dedotto a proposito dell'esistenza dello stato di insolvenza.

Infine col terzo motivo viene denunciata la violazione o falsa applicazione degli artt. 5, 7, 15 e 180 legge fall., 101 cod. proc. civ. e 111 cost., nonché l'omesso esame di fatto decisivo per la controversia, non avendo la corte d'appello considerato che, attesa la mancata convocazione in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 15 legge fall., la società (omissis) non aveva potuto

specificamente interloquire in ordine ai presupposti dell'istanza di fallimento.

2. I motivi sono infondati e il terzo è anche inammissibile nella parte tesa a eccepire un vizio della motivazione sulla sottostante questione processuale.

La corte d'appello ha correttamente ritenuto implicita nella richiesta di fallimento la deduzione delle condizioni legittimanti la dichiarazione.

Questa Corte ha già chiarito che il subprocedimento volto alla pronuncia del fallimento, che faccia seguito alla dichiarazione d'inammissibilità di una proposta di concordato preventivo, s'inquadra in una procedura unitaria, caratterizzata dall'intervenuta formalizzazione del rapporto processuale dinanzi al tribunale, il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento, dovendo essere noto al debitore fin dal momento della proposizione della domanda di concordato, non richiede ulteriori adempimenti procedurali, ivi compresa l'audizione del debitore, non prescritta dall'art. 162 della legge fall. neppure nel testo modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007 (cfr. *ex aliis* Cass. n. 9730-14; Cass. n. 25587-15).

In tal caso non si applica il disposto dell'art. 7 della legge fall., alla cui *ratio*, peraltro, anche la specifica disciplina della richiesta in questione si conforma (v. da ultimo Cass. n. 9574-17). Il pubblico ministero viene informato della domanda di concordato preventivo giustappunto ai fini dell'intervento nella procedura e dell'eventuale richiesta di fallimento (art. 161 legge fall.), tanto che nella stessa ottica egli si dice informato anche della procedura d'ufficio per la revoca dell'ammissione al concordato (art. 173 legge fall.), oltre che del relativo esito; sicché in sostanza il pubblico ministero è sempre legittimato, a seguito delle necessarie comunicazioni, a formulare la

richiesta di fallimento anche se la notizia dell'insolvenza non sia stata acquisita nelle forme e secondo le modalità specificamente previste dall'art. 7 legge fall. (cfr., per la richiesta di fallimento formulata a seguito di revoca del concordato, Cass. n. 9271-14; Cass. n. 4209-12).

Tali principi, enunciati in riferimento all'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento abbia avuto luogo su richiesta del pubblico ministero a seguito della trasmissione degli atti disposta col decreto dichiarativo dell'inammissibilità del concordato o della revoca, trovano applicazione anche nel caso in esame, caratterizzato – per quanto risulta dagli stessi atti enunciati nel ricorso – dall'intervento nel procedimento di omologazione della creditrice (omissis) s.r.l. e del pubblico ministero, dalla opposizione all'omologazione avanzata da entrambi e dalla esplicita iniziativa per il fallimento dal pubblico ministero assunta in quella medesima sede.

3. E' vano obiettare che dal pubblico ministero non sarebbero state dedotte prove a sostegno dei presupposti del fallimento.

In verità occorre distinguere la legittimazione dalla prova, o dall'apprezzamento dell'insolvenza.

Quel che occorre è che l'iniziativa per il fallimento provenga dal pubblico ministero – cosa nella specie assolutamente certa.

La prova dell'insolvenza è poi segnata dal principio di acquisizione.

Ora dalla sentenza si apprende che la ricorrente era stata posta in grado di svolgere adeguatamente le proprie difese sia in ordine alle questioni attinenti all'omologazione sia in ordine ai presupposti della dichiarazione di fallimento, avendo partecipato attivamente alla procedura e avendo interloquuto sulla richiesta di fallimento che era

stata "formulata quasi un anno prima l'impugnata decisione (udienza dell'11 dicembre 2012)".

In prospettiva di autosufficienza, il ricorso non evidenzia in qual senso e con quali distinte emergenze sarebbero stati contrastati i presupposti del fallimento al punto da imporsi, poi, una distinta istruttoria prefallimentare, avendo l'impugnata sentenza rappresentato che il profilo dell'insolvenza era stato - per quanto si dirà - praticamente ammesso dalla società fin dalla domanda di concordato.

Resta quindi infine assertoria e puramente teorica la tesi che il mancato svolgimento di un'apposita istruttoria prefallimentare abbia impedito alla debitrice l'apprestamento di mezzi difensivi idonei a contrastare un'iniziativa di gran lunga anteriore.

4. Col quarto mezzo la ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 160 legge fall., nonché per omesso esame di fatto decisivo, in quanto la condizione di insolvenza sarebbe stata desunta dall'entità dei debiti rispetto all'ipotizzato ricavo della liquidazione, e per il mancato deposito dei bilanci successivi all'esercizio 2008.

Il motivo è del tutto infondato, dal momento che la corte d'appello ha messo in rilievo che l'esposizione debitoria della società superava la cifra di 5 milioni di euro a fronte di un attivo realizzabile per soli euro 2,1 milioni, e che la stessa società, nella proposta di concordato, aveva riconosciuto di essere insolvente: essa difatti aveva concluso dicendo che l'insuccesso della eventuale ristrutturazione dei debiti, di cui alla proposta, avrebbe comportato una pressoché inesistente possibilità di soddisfacimento dei creditori.

5. I restanti motivi di ricorso, dal quinto all'ottavo, possono essere unitariamente esaminati perché relativi alla comune questione del sindacato di fattibilità del piano concordatario.

La ricorrente nell'ordine denuncia:

col quinto e col sesto motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 180 legge fall., oltre che l'omesso esame di fatto controverso decisivo, sostenendo che la corte d'appello abbia reso la decisione ricopiando quanto sostenuto dal tribunale sulla base di aspetti prognostici di mera fattibilità pratico-economica della proposta; in tal modo essa avrebbe travalicato i limiti del sindacato sulla fattibilità giuridica del concordato;

col settimo motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 180 legge fall., 8-quater del d.lgs. n. 502 del 1992, 6, sesto comma, della l. n. 724 del 1994, oltre che dei decreti assessoriali della regione siciliana n. 890 del 2002 e n. 175 del 2014, in relazione alla titolarità e alla trasferibilità dell'accreditamento istituzionale col s.s.n.;

con l'ottavo motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 180 della legge fall., giacché contrariamente a quanto sostenuto dalla corte d'appello la relazione dell'attestatore era da considerare ampia e completa rispetto alla funzione informativa per il ceto creditorio.

6. Può osservarsi che la corte d'appello ha argomentato il diniego dell'omologazione della proposta concordataria sulla base di quattro concorrenti rilievi:

(a) perché la prima delle prospettive delineate nella proposta era stata imperniata sull'utilizzo perdurante dell'azienda sanitaria concessa dalla (omissis), ma tale prospettiva era irrealizzabile giuridicamente attesa la prossima scadenza del contratto

di affitto; invero per perseguire l'obiettivo era stato altresì indicato dalla proponente un eventuale trasloco in un immobile asseritamente idoneo all'esercizio dell'attività sanitaria, offerto in affitto da altra società ((omissis) s.r.l.); purtuttavia codesta ulteriore società non era la proprietaria dei locali, sebbene a sua volta una mera locataria, sulla base di un contratto il cui contenuto, oltre tutto, non era stato possibile verificare;

(b) perché la concreta attuazione del piano era da considerare compromessa dall'irragionevole dilatazione dei tempi di pagamento, stabiliti in dieci anni senza interessi in funzione della correlata necessità di acquisizione di margini positivi di liquidità;

(c) perché la disciplina di settore implicava un'autorizzazione alla gestione e un accreditamento presso il S.S.N.; onde non potevasi apprezzare l'esistenza di un diritto all'accREDITAMENTO, visto che questo pur sempre era rimesso al giudizio discrezionale della regione sulla scorta della ritenuta idoneità della struttura in relazione al fabbisogno di assistenza, alla garanzia dei livelli essenziali uniformi e di quelli integrativi locali; tutto ciò avrebbe richiesto la prova, in capo alla società, per lo meno della disponibilità giuridica dell'azienda sanitaria, cosa che invece era da escludere, avendo l'affittante (omissis) (omissis) già richiesto la restituzione dell'azienda a suo tempo concessa in affitto;

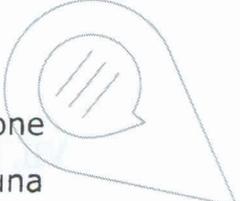
(d) perché, in ultimo, la relazione del professionista attestatore circa la veridicità dei dati e la fattibilità del piano era manifestamente inadeguata, non essendo stato affrontato affatto il problema della imminente perdita dei locali ospitanti la struttura e dell'impossibilità di ovviarvi mediante modalità alternative, ed essendo stato preso in considerazione, quanto al soddisfacimento dei creditori, solo il primo periodo susseguente (fino al 2014), senza indicazione dell'effettivo

arco temporale di riferimento del piano e senza conseguente possibilità di oggettivo apprezzamento delle variabili congiunturali eterogenee su quello incidenti nei dieci anni a venire.

7. Giova dire che, mediante una siffatta analisi della prospettiva concordataria, la corte d'appello non ha esorbitato dai limiti del sindacato giurisdizionale, ma ha valutato la suddetta prospettiva sulla base della causa concreta che le era stata impressa. E quindi non è proficuo obiettare che le modalità di soddisfacimento previste nella proposta non consentivano di ravvisare alcuna contrarietà a norme imperative di legge.

Invero la corte territoriale ha fatto corretta applicazione dei principi affermati dalle sezioni unite della Corte (v. Cass. Sez. U n. 1521-13), così come di recente ribaditi e portati ai più compiuti sviluppi dalla giurisprudenza di questa sezione (cfr. soprattutto Cass. n. 9061-17), giacché ancora una volta va sottolineato che il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato non restando avvinto dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la sola valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che però ha a oggetto la questione afferente la più o meno rilevante probabilità di successo economico del piano e i rischi inerenti.

Il menzionato controllo di legittimità, cioè, si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca e omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificando l'effettiva realizzabilità - giustappunto - della causa concreta, la quale è da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, senza contenuto fisso e predeterminabile, ma dipendente dal tipo di proposta formulata.



Come questa Corte ha avuto modo di precisare, la nozione sottesa all'insegnamento delle sezioni unite evoca il richiamo di una prospettiva funzionale, e dunque 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 (v. appunto Cass. n. 9061-17). Il che ulteriormente 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, 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.

Pertanto la verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano, nella specie compiuta dalla corte d'appello, costituisce estrinsecazione del potere-dovere di sindacato così come delineato in base agli insegnamenti di questa Corte, secondo la ormai consolidata dicotomia per la quale: (a) il sindacato sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra alcun particolare limite; (b) il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del piano medesimo, è esso pure demandato al giudice sebbene nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine (compendiabile nel concetto di implausibilità o irrealizzabilità) del piano medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati; implausibilità o inettitudine individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (v. già Cass. n. 11497-14 e Cass. n. 26329-16).



Da questo punto di vista la valutazione della corte distrettuale non può dirsi minata da quanto sostenuto nel settimo motivo di ricorso, dovendosi puntualizzare che il giudice *a quo* non si è affatto sostituito alla regione nell'apprezzamento inerente il trasferimento di titolarità della struttura accreditata, ovvero, a monte, nel ruolo di salvaguardia della programmazione regionale sugli standard qualitativi delle strutture.

Tutto al contrario, la corte d'appello ha efficacemente rimarcato che, per il carattere soggettivo e per la rilevanza pubblicistica, l'autorizzazione e l'accreditamento non erano affatto scontati e certamente non rientravano nel complesso dei beni aziendali suscettibili di trasferimento tra le parti, fermo che il requisito prioritario (e ovvio) della disponibilità giuridica dell'azienda sanitaria in capo alla proponente era in concreto da escludere.

8. Contro tale argomentazione, in sé corretta e implicante conformi accertamenti di fatto, si infrangono tutte le critiche della ricorrente. E tanto basta a disattendere i citati motivi di ricorso.

Va peraltro aggiunto che la censura consegnata all'ottavo mezzo, a proposito della motivata valutazione della corte del merito circa l'inadeguatezza della relazione del professionista attestatore, è del tutto inammissibile, risolvendosi in un sindacato di fatto privo di qualsivoglia supporto argomentativo.

Sicché già solo l'inammissibilità di tale ultimo mezzo comporterebbe la necessità di disattendere il ricorso, visto che l'incompletezza o l'inadeguatezza della relazione del professionista, essendo espressamente dalla legge contemplata alla stregua di motivo di revoca del concordato preventivo (art. 173 legge fall.), è da sé sufficiente a sorreggere anche il diniego di omologazione.

Il ricorso è rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

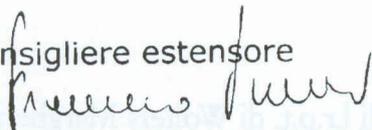
La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida, per ciascuno dei controricorrenti, in euro 10.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

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 5 luglio 2017.

Il Presidente

Il Consigliere estensore



Depositato in Cancelleria

il 28 SET 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola

