



17764/16

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Oggetto: ricorso per concordato preventivo - successive istanze di fallimento - decreto di ammissione al c.p. e improcedibilità delle domande di fallimento - successiva revoca del c.p. ex art.173 l.f. - dichiarazione di fallimento - su istanza dei creditori originari - nuovo mandato - necessità - esclusione - questione - atti di frode - questione di fatto

R.G.N. 16516/15  
Cron. 17764  
Rep. CA  
Ud. 12.7.2016

Dott. Aniello Nappi  
Dott. Antonio Didone  
Dott. Rosa Maria Di Virgilio  
Dott. Massimo Ferro  
Dott. Mauro Di Marzio

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere relatore  
Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

**P** s.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore p.t., rappr. e  
dif. dagli avv. , elett. dom. presso lo studio dell'avv.  
, come da procura in calce

all'atto

-ricorrente-

**Fallimento** liquidazione, in persona del curatore fall. p.t.,  
rappr. e dif. dall'avv. a  
, come da procura a margine dell'atto

1382

2016

-controricorrente-

come da procura in calce all'atto

-controricorrenti-

**Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze**

-intimato-

per la cassazione della sentenza App. Firenze 20.5.2015, n. 950/2015, RG 1638/2014, Rep. 942/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 12 luglio 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito gli avvocati orrente, I  
e altri;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### IL PROCESSO

La società s.r.l. in liquidazione [PL] impugna la sentenza App. Firenze 20.5.2015 n. 950 con cui veniva rigettato il suo reclamo avverso la sentenza Trib. Firenze 18.6.2014 dichiarativa del proprio fallimento a seguito della revoca *ex art.173 l.f.* dell'ammissione al concordato preventivo, resa con decreto parimenti oggetto della respinta impugnazione.

Quanto agli atti di frode, come accertato dal tribunale, secondo la sentenza era emersa una dissimulata cessione-distrazione di un ramo d'azienda in favore di una società del tutto collegata alla debitrice, per composizione del capitale, assetto di gestione ed attività, con elusione delle norme di tutela dei lavoratori-creditori *ex l. n.428 del 1990*. All'altezza della medesima violazione, erano altresì state attuate ulteriori condotte frodatore, come in particolare l'utilizzo del retratto di un mutuo ipotecario per il rientro del finanziamento del socio Giancarlo Livi ed il pagamento di debiti pregressi o acconti ai professionisti senza tempestiva relazione al tribunale. Né tali fatti avrebbero perso, secondo la corte fiorentina, il disvalore necessario ai fini dell'*art.173 l.f.* per via della mancata veicolazione integrale di essi da parte del commissario giudiziale, apparendo sufficiente - per la regolarità del procedimento - che questo fosse stato attivato dal citato organo, ben potendo in quella sede il tribunale tenere conto dei fatti comunque nel frattempo emersi.

Rilevò altresì la corte d'appello che doveva essere respinta l'eccezione del preteso difetto di mandato in capo ai creditori già istanti per il fallimento e con iniziativa assunta nelle more dell'ammissione della domanda di concordato.

Il ricorso è affidato a due motivi, cui resistono con controricorso il fallimento e, in unico atto difensivo, Calà e gli altri già istanti per la dichiarazione di fallimento della

società. Axa, Berardi e Girardi hanno depositato memoria *ex art.378 cod.proc.civ.* e così la ricorrente.

### I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* la ricorrente deduce la nullità della sentenza di fallimento e del procedimento, per mancanza di procura *ad litem ex art.360 n.4 cod.proc.civ.*, ove la corte d'appello ha ritenuto la validità del mandato difensivo rilasciato a margine dell'istanza di fallimento, depositata in pendenza della domanda di concordato preventivo e successivamente dichiarata improcedibile, in occasione dell'ammissione della società al concordato preventivo, senza contestazioni.

Con il *secondo motivo*, viene fatta valere la violazione di legge, quanto agli artt.173 e 161 l.f., ove la sentenza non ha valutato che gli unici atti di frode rilevanti, se anteriori alla domanda, dovevano essere preordinati a rappresentare decettivamente le condizioni di maggiore convenienza del concordato e, se posteriori alla domanda ma anteriori all'ammissione, nemmeno potevano più integrare elementi di revoca *ex art.173 l.f.* essendo al più sanzionabili in termini di mera limitata inefficacia, in ogni caso costituendo atti ordinari ovvero di funzionalità-occasionalità *ex art.111 l.f.*

1. Il *primo motivo* è *infondato*, ostando ad una diversa considerazione la puntuale valenza, in termini di improcedibilità meramente temporanea e parziale, che – a superamento ed evoluzione di altri indirizzi (Cass. 9050/2014) - Cass. s.u. 9935/2015 ha inteso individuare in ogni atto con cui il tribunale, esplicitando una misura organizzatoria relativa alle domande di fallimento pendenti al momento della presentazione di una domanda di concordato preventivo ovvero, come nella specie, sopraggiunte dopo il ricorso depositato *ex art.161 co. 6 l.f.*, ne affermi la inidoneità momentanea (cioè allo stato degli atti) ad essere decise nel solo senso positivo della conclusione voluta dagli istanti o richiedenti. Si è così statuito che “*finché la procedura di concordato preventivo non ha avuto un esito negativo, il creditore che ha chiesto di regolare la crisi attraverso il fallimento non può ottenere la relativa dichiarazione*”. Tale inquadramento ha inteso superare sia la teorica della pregiudizialità tecnico-giuridica assoluta (“*prevalenza*” circoscritta essenzialmente al suo profilo meramente logico, *id est* il tendenziale esame preventivo della domanda di concordato), sia il principio della sospensione (anche atecnica ed invero comunque inammissibile): il procedimento prefallimentare è ancora *extrema ratio* rispetto alla primaria soluzione concordatizia, ma – pendendo la seconda domanda - nessuna conclusione lo può riguardare (*rectius* definire) “*con una dichiarazione di improcedibilità*”, potendo esso “*proseguire con l'istruttoria e concludersi con il rigetto dell'istanza o della richiesta di fallimento*”. Ne deriva che l'eventuale denominazione ciononostante ancora assunta in tal senso da un atto giudiziale risulta assorbita dai citati limiti ove la cd. improcedibilità (che le cit. Sezioni Unite puntualizzano chiarendo che non si ammette “*il corso di un autonomo procedimento prefallimentare*”, pendente il concordato, se non al verificarsi di uno degli eventi *lato sensu* negativi) sia dichiarata come mera conseguenza della apertura, nel frattempo disposta, del concordato preventivo, cui più puntualmente il debitore sia ammesso. Tale interpretazione appare armonica rispetto ad una latitudine dei poteri del debitore che vanno esplicitati dentro il solo perimetro della domanda, della

proposta e del piano di concordato, senza che l'arresto parziale e in vista di una particolare decisione del procedimento per la dichiarazione di fallimento, alla stregua - più restrittivamente - di presa d'atto della necessità di non far luogo alla sola pronuncia di fallimento, d'ordinario e dunque salvo impropri utilizzi dell'istituto (in termini di abuso e su cui già Cass. s.u. 1521/2013), attribuisca al ricorrente debitore la potestà unilaterale assoluta di precludere indefinitamente l'iniziativa fallimentare, che già appartiene comunque all'unitario procedimento. Tant'è che, è stato precisato e si ripete, *“la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 legge fall., ma non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., né ne consente la sospensione, ben potendo lo stesso essere istruito e concludersi con un decreto di rigetto.”* Il cd. decreto di improcedibilità, in particolare emanato contestualmente all'ammissione del debitore al concordato preventivo, non implica allora in sé alcuna definizione negativa dell'istruttoria prefallimentare, non ne costituisce cioè una *“decisione”*, ma semmai puntualizza l'ambito provvisorio delle pronunce adottabili, per la stretta concomitanza della domanda debitoria volta all'ammissione al concordato e dunque in coordinamento con essa, in questo limitato significato potendo discorrersi di una sua mera *“fase”*, locuzione per il resto impropria.

2. Ne consegue che nessuna valenza preclusiva potrebbe discendere dalla mancata contestazione del riportato decreto. Si tratta infatti di provvedimento che, assunto quale pacifico atto ricognitivo di un temporaneo *limite alle decisioni sul fallimento* assumibili dal tribunale e *attuativo del necessario coordinamento tra le procedure*, fa procedere la trattazione della domanda di concordato perché si giunga, il prima possibile, al suo esaurimento, e cioè alla decisione di essa. Detto provvedimento non è dunque suscettibile - in questa veste - di alcuna utile impugnabilità, perché non conformativo di un diritto dell'istante e comunque destinato ad essere superato in presenza di uno dei possibili incidenti del procedimento di concordato. Per un verso, si osserva, i soggetti autori della relativa iniziativa conservano la pienezza dei poteri di impulso alla prosecuzione del descritto procedimento una volta che sia rimossa la condizione preclusiva ad una pronuncia positiva di fallimento, ma senza che l'arresto della trattazione della domanda fallimentare - benché *in thesi* non assoluto, ai sensi dell'interpretazione adottata dalla stessa cit. Cass. s.u. 9935/2015, stante la possibile evoluzione in una decisione di rigetto, per il richiamo all'art.22 co.1 dell'art.161 co.10 l.f. - coincida con il completo esaurimento di un procedimento autonomo, restando invece quel segmento di interlocuzione tra debitore, creditori o P.M. e tribunale, confinato come detto ad una *“fase”* del tutto *in itinere*, come tale suscettibile di ritrovare sviluppo e prosecuzione al verificarsi di un primo evento disciplinante (ancorché in modo non definitivo) la domanda di concordato.

D'altronde, l'art.173 co.2. l.f., laddove prevede che *All'esito del procedimento, che si svolge nelle forme di cui all'articolo 15, il tribunale provvede con decreto e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza, reclamabile a norma dell'articolo 18*, suppone che già al momento della pronuncia negativa (al pari di quelle di cui agli artt. 162, 179 e 180 l.f.)

il tribunale possa decidere in via definitiva anche le istanze di fallimento, oggetto di trattazione riunita (ai sensi dell'art.273 cod.proc.civ., secondo Cass. s.u. 9935/2015 e per come dà atto la stessa sentenza qui impugnata essere avvenuto nella vicenda), disposizione che non avrebbe alcun significato se esigesse – come prospettato dal ricorrente - l'assoluta novità delle iniziative dei legittimati che, a stretto rigore e per la tesi qui rigettata, dovrebbero inesorabilmente essere ogni volta dichiarate improcedibili se solo promosse pendente il procedimento per l'ammissione del debitore al concordato preventivo.

3.La richiamata pronuncia n. 9935 (e la sentenza Cass. s.u. 9936/2015), che opera in termini evolutivi anche rispetto ad altri precedenti, travolge per altro verso e così per irrilevanza la questione dedotta nel motivo, ove il deducente solleva i limiti del mandato difensivo (che sarebbe dovuto essere rinnovato), appunto insussistenti perché inconfigurabile in quella nozione autonoma ed assoluta il procedimento già originato dalle istanze di fallimento. Del tutto correttamente, dunque, la corte d'appello ha ravvisato che il tribunale, pronunciata la revoca ai sensi dell'art.173 l.f. dell'ammissione del debitore al concordato preventivo, ha ritenuto di nuovo procedibili – nel più ampio significato di pienamente decidibili secondo quanto oggetto di domanda - quelle stesse istanze di fallimento, già complete di mandato difensivo e dirette a conseguire, con interesse intatto (come in fatto emerso dalla partecipazione alla ripresa attività istruttoria da parte dei creditori), la declaratoria di fallimento del medesimo debitore.

4. Il *secondo motivo* è *inammissibile*, posto che la censura, al di là della sua denominazione redazionale, ha assunto una evidente portata critica della ricostruzione dei fatti già esaminati dal giudice di merito, chiedendone in questa sede un nuovo ed alternativo vaglio, ove si è insistito nel sottoporre alla Corte una diversa lettura delle condotte già ritenute invece, con apprezzamento di fatto insindacabile, idonee ad integrare per portata decettiva o difforme dal modello cooperativo cristallizzato nel regime di vigilanza degli atti, altrettanti esempi di profilo frodatorio ai sensi dell'art.173 l.f. La doglianza, essendosi risolta in un vizio di motivazione, non si attiene pertanto al principio per cui, dopo la modifica dell'art. 360, co.1, n. 5), cod.proc.civ., la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (Cass. 12928/2014). Va invero ribadito che la riformulazione della disposizione di cui all'art.360 co.1 n.5 cod.proc.civ. deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel

"contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (Cass. s.u. 8053/2014), né è più configurabile il vizio di contraddittoria motivazione della sentenza, atteso che la norma - attribuendo rilievo solo all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti - non permette che il vizio di contraddittoria motivazione sopravviva neanche come ipotesi di nullità della sentenza ai sensi del n. 4) del medesimo art. 360 cod.proc.civ. (Cass. 13928/2015).

Il ricorso pertanto va rigettato, con pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità secondo le regole della soccombenza e come meglio liquidate in dispositivo.

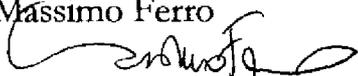
### P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in favore di ciascun controricorrente in euro 7.200 (di cui 200 per esborsi), oltre al 15% forfettario sul compenso e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art.1-bis dello stesso art.13 cit.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 luglio 2016.

il consigliere estensore  
dott. Massimo Ferro



il Presidente  
dott. Aniello Nappi

