



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCESCO ANTONIO	Presidente
GENOVESE	
MASSIMO FERRO	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere-Rel.

Oggetto:

ALTRE
PROCEDURE
CONCORSUALI
Gestione di
partecipazione
azionaria
minoritaria e
attività di impresa
- esclusione

Ud.16/05/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 10033/2019 R.G. proposto da:

- CREDITO E SERVIZI - SOCIETA' COOPERATIVA,

elettivamente domiciliato in

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO DELLA CREDITO E SERVIZI SOCIETA'

COOPERATIVA, elettivamente domiciliato in



-controricorrente-

nonchè contro

FALLIMENTO DELLA SCS GESTIONI IMMOBILIARI SRL IN
LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliato in

-controricorrente-

nonchè contro

-intimati-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di PERUGIA n.
127/2019 depositata il 23/02/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/05/2023
dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

FATTI DI CAUSA



La Corte d'Appello di Perugia, con sentenza n. 127 del 23.2.2019, ha rigettato il reclamo ex art. 18 legge fall. proposto da Credito e Servizi società cooperativa avverso il provvedimento del 29.12.2017 con cui il Tribunale di Terni ha dichiarato inammissibile la domanda di concordato ed avverso la sentenza di pari data con cui lo stesso giudice ha dichiarato il fallimento della predetta società.

La Corte d'Appello, per quanto ancora rileva, ha condiviso l'impostazione del giudice di primo grado di disporre la revoca ex art. 173 legge fall. della domanda di concordato ex art. 186 bis legge fall., proposta dalla società debitrice, sul rilievo, in primo luogo, della insussistenza del requisito della continuità aziendale, atteso che la gestione della partecipazione azionaria nella Banca Popolare di non integrava un'attività di impresa, mentre l'attività di prestazione di servizi in favore dei soci era cessata da tempo.

La Corte d'Appello ha, altresì, ritenuto la totale implausibilità del piano, sul rilievo che i flussi della continuità derivavano, in realtà, da fonti che appartenevano alla parte liquidatoria del piano (come le azioni e gli immobili), come tali destinati alla vendita. Inoltre, non erano stati inclusi nella gestione della continuità i compensi degli amministratori (voce di costo che si giustifica se e in quanto prosegua l'attività aziendale) con evidente effetto distorsivo della valutazione dei flussi di cassa e del giudizio di miglior soddisfacimento dei creditori.

Infine, la Corte d'Appello, nell'evidenziare altri profili di inammissibilità del piano, ha osservato che la società debitrice aveva proposto una moratoria nel pagamento dei creditori privilegiati da due a cinque anni, pur a fronte della previsione di liquidazione dei beni su cui insistono i privilegi, e ciò in violazione del disposto dell'art. 186 bis comma 2° lett c) legge fall., che prevede una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il



pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca "salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione".

Quanto alla declaratoria di fallimento, la Corte d'Appello ha rigettato l'eccezione sollevata dalla società debitrice per violazione dell'art. 276 cod. proc. civ., non potendosi ritenere violato, nel caso di specie, il principio di immutabilità del giudice.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la _____ - Credito e Servizi società cooperativa affidandolo a sei motivi.

Il Fallimento _____ - Credito e Servizi società cooperativa si è costituito in giudizio con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 2082, 2195, 2475 cod. civ. con riferimento all'art. 186 bis legge fall.

Lamenta la ricorrente che erroneamente la Corte d'Appello ha ritenuto che la gestione della propria partecipazione azionaria (minoritaria) nella Banca Popolare di _____ con designazione di un consigliere dell'organo amministrativo di tale istituto di credito, non integrasse un'attività di impresa, e non costituisse quindi espressione della continuità aziendale, non avendo considerato che quella attività si era estrinsecata attraverso le iniziative affidate al membro designato dalla SCS.

2. Il motivo presenta profili di inammissibilità ed infondatezza.

Va osservato che, correttamente, la Corte d'Appello ha ritenuto che la gestione di una partecipazione azionaria minoritaria in un'altra



società, pur con la designazione di un componente del Consiglio di Amministrazione, non integri un'attività di impresa. Non vi è dubbio, infatti, che la società che detenga una partecipazione azionaria minoritaria in un'altra società non svolga certo una funzione di organizzazione e coordinamento dei fattori produttivi di quella cui partecipa, non essendo certo sufficiente la designazione di un (solo) componente del consiglio di amministrazione: tale designazione è inidonea a consentire alla società partecipante di svolgere una qualunque attività di direzione ed indirizzo. Né, d'altra parte, la ricorrente ha neppure dedotto l'esistenza di eventuali patti parasociali che consentissero eventualmente una cogestione sostanziale della società partecipata.

Infine, l'affermazione della ricorrente secondo cui, con la designazione di un componente della Banca Popolare di avrebbe influito nella gestione di tale istituto, oltre ad essere generica, è inammissibile, costituendo una deduzione in fatto.

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 186 bis legge fall. sotto altro profilo, oltre che il difetto di motivazione in ordine a punto decisivo, ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che, erroneamente, la Corte d'Appello ha ritenuto cessata l'attività di prestazione dei servizi ai soci, essendo tale attività stata solo sospesa per effetto del commissariamento della cooperativa, che non ha fatto comunque venir meno questa attività di servizio che i soci hanno concretamente utilizzato senza soluzioni di continuità.

4. Il motivo presenta profili di infondatezza ed inammissibilità.

La Corte d'Appello ha evidenziato che l'attività della cooperativa di prestazione dei servizi in favore dei soci era cessata da tempo - come dichiarato dallo stesso debitore nella memoria depositata l'11.4.2017 nel procedimento ex art. 173 legge fall., tanto è vero che era stato previsto il periodo di almeno un biennio ai fini della



riattivazione del servizio - e, all'uopo, era stata formulata richiesta di autorizzazione al Tribunale, con previsione nel piano del ricavo dei proventi di tale attività differita al biennio post omologa.

Alla luce di tale precisa ricostruzione - che trova riscontro nell'affermazione della stessa ricorrente nel ricorso (pag. 5), secondo cui la società aveva reso continuativamente i servizi ai propri soci (solo) fino alla sottoposizione all'amministrazione straordinaria (8 febbraio 2013) - non vi è dubbio che la deduzione della ricorrente secondo cui, nonostante il commissariamento della cooperativa, i soci avrebbero continuato ad usufruire, senza soluzione di continuità, dell'attività di prestazione di servizi da parte della SCS, è di mero merito, in quanto finalizzata a sollecitare inammissibilmente una diversa ricostruzione dei fatti rispetto a quella operata dalla Corte d'Appello.

In proposito, coerentemente, tale giudice, ha ritenuto che non esista la causa tipica del concordato in continuità qualora l'attività in partenza risulti insussistente, in quanto cessata, giustificandosi l'accesso a tale procedura solo in funzione del mantenimento in vita dell'attività e dei valori aziendali.

5. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 186 bis, 161, 175, 177 e 178 legge fall nonché difetto di esame di punto decisivo ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Esponde la ricorrente che attribuire alla sfera di competenza del giudice la valutazione sulla plausibilità del piano implicherebbe una deroga evidente alla regola che circoscrive il vaglio sull'ammissibilità del concordato alle questioni di ordine giuridico, riservando, invece, all'approvazione dei creditori la fattibilità economica. Nel caso di specie, il vaglio di implausibilità espresso dalla Corte d'Appello avrebbe impedito che la proposta fosse sottoposta ai creditori e valutata secondo criteri di convenienza.

6. Il motivo presenta profili di infondatezza ed inammissibilità.



E' ormai orientamento consolidato di questa Corte, a partire dalle sentenze nn. 11423/2014 e 11497/20214 (conf. Cass. 4790/2018 e Cass. 9061/2017), che il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto (solo) nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati. Anche la più recente ordinanza n. 21190/2021 ha enunciato il principio di diritto secondo cui la proposta deve considerarsi sempre sindacabile dal tribunale ove risulti implausibile, ovvero manifestamente priva di una ragionevole "chance" di successo.

La Corte d'Appello, dunque, nell'effettuare la valutazione di implausibilità del piano nei termini già illustrati nella parte narrativa (provenienza dei flussi della continuità da fonti, come azioni e beni immobili, destinati alla vendita, ed attinenti quindi alla parte liquidatoria del piano; mancato inserimento nel piano dei costi relativi ai compensi degli amministratori) non ha affatto travalicato i limiti dei poteri riconosciuti al giudice di merito, avendo, peraltro, sul punto, svolto osservazioni con cui la ricorrente non si è minimamente confrontata, essendosi quest'ultima limitata a contestare, in astratto, il potere di sindacato spettante al giudice.

7. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 186 bis, 160, 177 legge fall..

Esponde la ricorrente che un'interpretazione sistematica degli artt. 160 e 186 bis legge fall. porterebbe a ritenere che il legislatore non ha affatto vietato la dilazione temporale oltre l'anno del pagamento a favore dei creditori privilegiati, intendendo esclusivamente affrontare il tema del diritto di voto, da risolversi in concreto in ragione del trattamento riservato a tali creditori e del pregiudizio loro sofferto per effetto della dilazione. Nel caso di specie, sarebbero stati violati i criteri dettati da questa Corte sul tema della dilazione del pagamento dei creditori privilegiati.



8. Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la *ratio decidendi*, la quale non è stata specificamente censurata.

Come già anticipato nella parte narrativa, la Corte d'Appello ha ravvisato un altro profilo di inammissibilità del piano nell'aver accertato che la società debitrice aveva proposto una moratoria nel pagamento dei creditori privilegiati da due a cinque anni, pur a fronte della previsione di liquidazione dei beni su cui insistono i privilegi, e ciò in violazione del disposto dell'art. 186 bis comma 2° lett c) legge fall., che prevede una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca "salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione".

Orbene, con tale precisa argomentazione la ricorrente non si è minimamente confrontata, non avendo neppure colto che il giudice d'appello ha ritenuto sussistente, nel caso concreto, proprio la deroga prevista dall'art. 186 bis comma 2° lett c) legge fall., non giustificandosi il pagamento dilazionato dei crediti privilegiati allorquando, come nel caso di specie, nel piano sia prevista la liquidazione proprio di quei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

9. Con il quinto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 160, 161, 162 e 186 bis legge fall..

Esponde la ricorrente che dalle argomentazioni della sentenza impugnata emergerebbe che la Corte d'Appello avrebbe individuato nel piano concordatario tutti gli elementi propri della soluzione liquidatoria: ne consegue che il giudice di merito avrebbe dovuto almeno approvare la procedura del concordato liquidatorio, una volta riscontrata la ricorrenza degli elementi adatti a promuovere il relativo percorso.

10. Il motivo è inammissibile.

In primo luogo, la ricorrente non ha neppure indicato i passaggi della sentenza impugnata da cui la Corte d'Appello avrebbe



individuato nel piano concordatario tutti gli elementi propri della soluzione liquidatoria. In ogni caso, il giudice deve pronunciarsi sulla ammissibilità della proposta, così come formulata dalla parte, e nel caso di specie, è stata proposta una domanda di concordato in continuità. Non è attribuito al giudice alcun potere di modularla, ma solo di chiedere eventuali integrazioni (art. 162 legge fall.).

11. Con il sesto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 272,276, 158, 161 cod. proc. civ. e 15 legge fall..

Esponde la ricorrente che il Giudice delegato aveva gestito l'udienza di trattazione della controversia (documentata nel verbale prodotto come doc. 5), assistendo alla discussione delle tematiche giuridiche e riservandosi all'esito di "riferire al Collegio". In particolare, a tale udienza vi erano stati gli interventi difensivi delle parti che avevano depositato una memoria predisposta per meglio illustrare la posizione della società.

Si duole la ricorrente che, all'esito di tale udienza, il Giudice delegato avrebbe dovuto relazionare non certo sulle dichiarazioni rese dai creditori e dalla debitrice, già documentate in verbale e agevolmente consultabili in sede collegiale, bensì sui temi giuridici affrontati dai difensori delle parti. Tuttavia, non avendo il G.D. partecipato alla sessione che ha deliberato la dichiarazione di fallimento, non ha potuto riferire alcunchè. Ne consegue che la trattazione della controversia, effettuata all'udienza del 15.11.2017, era è stata del tutto inutile.

La Corte d'Appello avrebbe ignorato che il G.D. si era riservato di riferire al Collegio sulla discussione delle argomentazioni giuridiche che avevano impegnato le difese ed ha, pertanto, errato nel ritenere che il Collegio potesse deliberare senza lo stesso G.D.

12. Il motivo è inammissibile.

Va preliminarmente osservato che questa Corte (vedi Cass. n. 15863 del 25/06/2013) ha enunciato il principio di diritto secondo cui " Nel procedimento diretto alla dichiarazione del fallimento non



può dirsi violato il principio della immutabilità del giudice, sancito dall'art. 276 cod. proc. civ., ancorché il giudice delegato che ha proceduto all'audizione del debitore sia rimasto estraneo al collegio che ha deliberato la dichiarazione di fallimento, atteso che il predetto principio è applicabile solo dal momento in cui inizia la discussione - la quale non può essere identificata con l'audizione del debitore - e non si riferisce a precedenti fasi interlocutorie, come quelle destinate, nel procedimento prefallimentare, alla raccolta di informazioni e all'ascolto dei creditori e del debitore".

Nel caso di specie, lamenta la ricorrente che, all'udienza del 15.11.2017, il G.D. non si sarebbe limitato a raccogliere le dichiarazioni dei creditori e del debitore, ma avrebbe assistito alla discussione della causa, circostanza che renderebbe nulla la decisione del Collegio.

Le censure della ricorrente sono inammissibili per genericità e difetto di autosufficienza. In primo luogo, la ricorrente allega che vi sarebbe stata una discussione davanti al G.D. su temi giuridici affrontati dai difensori delle parti, senza neppure aver indicato sommariamente quale sarebbe stato lo specifico argomento oggetto di discussione tra le parti. Si fa riferimento ad un verbale d'udienza ("documento 5 agli atti", ma senza neppure precisare in quale fascicolo si trovi il documento, data la generica dicitura, a pag. 32, in calce al ricorso "fascicoli di parte con atti e documenti come da indici"), ma non è stato trascritto nel ricorso neppure un breve estratto da cui si possa evincere il contenuto di quanto verbalizzato dalle parti.

Orbene, è orientamento consolidato di questa Corte (vedi Cass. n. 23834 del 25/09/2019) secondo cui, in tema di ricorso per cassazione, l'esercizio del potere di esame diretto degli atti del giudizio di merito, riconosciuto alla Suprema Corte ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone l'ammissibilità del motivo, ossia che la parte riporti in ricorso, nel rispetto del



principio di autosufficienza, gli elementi ed i riferimenti che consentono di individuare, nei suoi termini esatti e non genericamente, il vizio suddetto, così da consentire alla Corte di effettuare il controllo sul corretto svolgimento dell'iter" processuale senza compiere generali verifiche degli atti (vedi anche Cass. n. 7499/2020).

La ricorrente non ha adempiuto a tale onere di allegazione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 10.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 16.5.2023

Il Presidente

Francesco Antonio Genovese

