

SENTENZA

sul ricorso n. 31166 - 2019 R.G. proposto da:

IL MOBILE s.r.l. – p.i.v.a. – in persona del legale rappresentante
pro tempore

indirizzo p.e.c. e che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al ricorso.

RICORRENTE

contro

CURATORE del fallimento di "Il Mobile" s.r.l., in persona del dottor

INTIMATO

e

PROCURATORE GENERALE presso la Corte d'Appello di Milano.

INTIMATO

avverso la sentenza n. 3705/2019 della Corte d'Appello di Milano,

udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 3 luglio 2024 dal consigliere dott. Luigi Abete,
udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Giovanni Battista Nardecchia, che ha concluso per il rigetto del ricorso,
udito l'avvocato Luca Abraham Algeri per il ricorrente,

FATTI DI CAUSA

1. Con istanza in data 1.6.2018 al Tribunale di Milano il Pubblico Ministero chiedeva dichiararsi il fallimento di "Il Mobile" s.r.l. (*cfr. ricorso, pag. 3*).

2. "Il Mobile" s.r.l. domandava l'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale (*cfr. ricorso, pag. 3*).

3. All'udienza ex art. 162, 2° co., l.fall. il P.M. non compariva (*cfr. ricorso, pagg. 3 e 4*).

4. Con decreto in data 31.1/6.2.2019 il tribunale dichiarava inammissibile la proposta di concordato (*cfr. ricorso, pag. 5*).

Ai fini della declaratoria di inammissibilità il tribunale reputava assorbente il riscontro del mancato soddisfacimento dei creditori chirografari - ovvero dei creditori non identificantisi né con i creditori già privilegiati e degradati al chirografo né con i creditori *ab origine* chirografari ma "strategici" - i quali, alla stregua della formulata proposta, non avrebbero ricevuto alcunché (*cfr. sentenza impugnata, pag. 2*).

5. Con sentenza in data 6.2.2019 il tribunale dichiarava il fallimento di "Il Mobile" s.r.l. (*cfr. sentenza impugnata, pag. 2*).

6. "Il Mobile" s.r.l. proponeva reclamo ex art. 18 l.fall.

Deduceva che il P.M. non era comparso all'udienza ex art. 162, 2° co., l.fall., sicché aveva errato il tribunale ad opinare per la perdurante efficacia dell'istanza in data 1.6.2018 (*cfr. sentenza impugnata, pag. 2*).

Deduceva che la ragione di inammissibilità rilevata dal tribunale, correlata alla mancata previsione di qualsivoglia forma di soddisfazione per la categoria dei creditori chirografari, doveva reputarsi superata alla luce della previsione di cui all'art. 84, 3° co., c.c.i.i., secondo cui nel concordato con continuità aziendale l'utilità "può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa" (*cf. sentenza impugnata, pagg. 2 - 3*).

Instava per la revoca della dichiarazione di fallimento e perché fosse dichiarata aperta la procedura di concordato con continuità aziendale con termine per integrare o modificare la proposta e il piano.

6.1. Con atto in data 20.5.2019 si costituiva il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano (*cf. sentenza impugnata, pag. 3*).

Instava per il rigetto del reclamo.

6.2. Il curatore del fallimento non si costituiva.

7. Con sentenza n. 3705/2019 la Corte di Milano rigettava il reclamo.

Evidenziava la corte d'appello che: a) il P.M. aveva comunque proposto formale richiesta di fallimento e doveva reputarsi appieno legittimato nel quadro della previsione dell'art. 7 l.fall. (*cf. sentenza impugnata, pag. 4*); b) dai documenti allegati dal P.M. in sede di reclamo si desumeva che il Tribunale di Monza – in precedenza adito da un creditore, che successivamente aveva desistito, di "Il Mobile" – aveva disposto la trasmissione al P.M. del ricorso e del provvedimento con cui aveva opinato per la sussistenza dello stato di decozione (*cf. sentenza impugnata, pag. 4*); c) per altro verso, nel quadro delle indicazioni di cui alla pronuncia n. 1521 del 23.1.2013 delle sezioni unite di questa Corte e nonostante le novità sopraggiunte con gli interventi legislativi del 2015, che pur

nel concordato con continuità è imprescindibile la previsione di una sia pur modesta soddisfazione delle ragioni creditorie.

8. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso "Il Mobile" s.r.l.; ne ha chiesto sulla scorta di due motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione.

Il curatore del fallimento di "Il Mobile" s.r.l. non ha svolto difese.

Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano non ha svolto difese.

9. Con ordinanza interlocutoria dei 12.12.2023/28.3.2024 si è disposto rinvio alla pubblica udienza.

10. Il ricorrente ha depositato memoria.

11. Il P.M. ha formulato conclusioni scritte; ha chiesto rigettarsi il ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

12. Con il primo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 161, 2° co., lett. e), l.fall.

Deduce che la locuzione "in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore" (*locuzione inserita nel testo della lett. e) del 2° co. dell'art. 161 l.fall. dall'art. 4 del d.l. n. 83/2015, convertito nella legge n. 132/2015*), alla stregua dell'interpretazione autentica che ne ha fornito l'art. 84, 3° co., c.c.i.i. ("*la proposta di concordato [in continuità aziendale] prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa*"), rende legittima la prefigurazione di una classe cosiddetta "a zero" e dunque che

non è più imprescindibile la previsione di una sia pur minimale soddisfazione pecuniaria in tempi ragionevolmente contenuti (*cf. ricorso, pag. 8*).

Deduce del resto che: a) il legislatore ha previsto una percentuale minima di soddisfacimento in denaro unicamente per il concordato liquidatorio, sicché il canone ermeneutico "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*" induce a disconoscerne l'operatività sul terreno del concordato con continuità (*cf. ricorso, pagg. 8 - 9*); b) al contempo è ben possibile che i margini di guadagno destinati a scaturire dalla prosecuzione dei rapporti economici tra l'imprenditore ed il creditore ricompreso in una classe "a zero" valgano a compensare la perdita dei crediti pregressi (*cf. ricorso, pag. 9*); c) la prefigurazione di una classe "a zero" non contrasta con la "causa" del concordato in continuità, siccome l'utilità da assicurare al creditore ben può essere costituita da un soddisfacimento diverso dal pagamento in denaro (*cf. ricorso, pag. 10*) e dunque dalla prosecuzione dei rapporti commerciali (*cf. ricorso, pag. 11*); d) infine, alla data della pronuncia della Corte di Milano, era da tempo in vigore la legge delega n. 155 del 19.10.2017, il cui art. 6, scritto in tema di concordato preventivo, contempla al 1° co., lett. g), la necessità per il legislatore delegato di disciplinare il diritto di voto dei creditori "soddisfatti con utilità diverse dal denaro" (*cf. ricorso, pagg. 13 - 14*), così conseguendone, a fronte di tale indicazione, la correttezza di un'esegesi di segno contrario (*cf. ricorso, pag. 14*).

13. Il primo motivo di ricorso va respinto.

14. Una puntualizzazione preliminare si impone.

La *quaestio iuris* che nella specie rileva concerne in via esclusiva l'esegesi dell'inciso "in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore", ossia relativa alla locuzione inserita nel testo

della lett. e) del 2° co. dell'art. 161 l.fall. dall'art. 4 del d.l. n. 83 del 27.6.2015, convertito nella legge n. 132 del 6.8.2015.

Si tratta di un inciso vigente da epoca antecedente al dì in cui la vicenda contenziosa *de qua agitur* ha avuto inizio.

In siffatta prospettiva è doveroso prescindere del tutto – pur ai fini dell'interpretazione della locuzione di cui alla lett. e) cit. - dalla previsione di cui alla seconda parte del 3° co. dell'art. 84, 3° co., c.c.i.i. (*"la proposta di concordato [in continuità aziendale] prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa"*), giacché trattasi di disposizione sopravvenuta rispetto al tempo in cui la *res litigiosa* ha avuto origine.

Del resto, le sezioni unite di questa Corte, già con la pronuncia n. 2061 del 28.1.2021 (*Rv. 660307 - 01*), seppur in tema di *leasing* finanziario, hanno negato qualsivoglia valenza alla disciplina sopravvenuta di cui all'art. 1, commi 136 - 140, della legge n. 124 del 2017, tant'è che hanno puntualizzato che la medesima legge non ha effetti retroattivi, sicché segnatamente il comma 138 si applica alla risoluzione i cui presupposti si siano verificati dopo l'entrata in vigore della legge stessa. Quanto al c.c.i.i. si è parimenti affermato nella sentenza n. 8504 del 25.3.2021 che tale normativa – già nel testo di cui al d.lgs. n. 14 del 2019 - è in generale non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, potendosi, peraltro, rinvenire nello stesso delle norme idonee a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare *"solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro"*. Tale ambito è all'evidenza escluso dalla palese innovatività assunta dal citato art. 84

comma 3, senza che la descrizione della continuità contrattuale ivi valorizzata esprima un mero caso di specificazione esemplificativa della nozione di utilità attribuibile ai sensi dell'art. 161, comma 2, lett. e), l.fall.

E parimenti si reputa di prescindere dalla previsione della lett. g) del 1° co. dell'art. 6 della legge delega n. 155/2017, perché trattasi di disposizione del pari sopravvenuta rispetto al momento pacificamente iniziale, innanzi al tribunale di Monza, della vicenda *de qua* (è datata 9.11.2016 la missiva con cui il Presidente del Tribunale di Monza ebbe a trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza: cfr. sentenza impugnata, pag. 3; cfr. ricorso, pag. 15).

15. Nell'ottica testé delineata occorre dunque che la proposta concordataria rifletta concretamente l'astratta funzione – “la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma” – pur del concordato con continuità, attraverso l'indicazione della specifica utilità, valutabile economicamente, assicurata a ciascun creditore, di guisa che, in ogni caso, all'attribuzione patrimoniale pur nelle forme della remissione – eventualmente – integrale del debito di cui il creditore si fa carico (è, appunto, il caso *de quo*), si correli imprescindibilmente l'attribuzione patrimoniale di cui il debitore – l'imprenditore in crisi – a sua volta si fa carico.

16. Occorre quindi che la proposta concordataria si connoti in termini di “concreta onerosità”.

E tanto nel segno dell'elaborazione di questa Corte secondo cui la “causa concreta” della proposta concordataria consiste – oltre che nel superamento dello stato di crisi – nell'assicurare ai creditori la realizzazione delle rispettive ragioni per una sia pur minima consistenza, in tempi ragionevolmente contenuti (cfr. Cass. (ord.) 8.2.2019, n. 3863; Cass. sez. un. 23.1.2013, n. 1521 (Rv.

624796-01), secondo cui la "causa concreta" del concordato non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro).

17. Orbene, l'omessa prefigurazione, per una data classe di creditori chirografari, di riparti ovvero la prefigurazione della mera "possibilità di proseguire i rapporti contrattuali/commerciali già in essere" (così ricorso, pag. 5), si risolve nella mancata indicazione dell'utilità economicamente valutabile di cui alla lett. e) del 2° co. dell'art. 161 l.fall. e perciò nel difetto della "concreta causa onerosa".

Più esattamente, non vi è margine alcuno per identificare *tout court* il mero risultato della continuità contrattuale con l'utilità economicamente valutabile, siccome la prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione costituisce un effetto destinato a prodursi *naturaliter* sul terreno del concordato ex art. 186 bis l.fall. (cfr. art. 186 bis, 3° co., prima parte, l.fall.).

E parimenti, non vi è margine alcuno per identificare *tout court* il mero risultato della continuità contrattuale con l'utilità economicamente valutabile, siccome la "causa concreta" del concordato si risolverebbe nell'esecuzione dello stesso concordato, rendendo evidentemente evanescente il requisito funzionale - "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti" - postulato dalla costruzione legislativa (art. 160, 1° co., lett. a), l.fall.).

Del resto, all'identificazione *sic et simpliciter* della continuità contrattuale con l'utilità economicamente valutabile, sì che possa, in tal sola guisa, reputarsi

integrata in concreto l'astratta funzionalità del concordato, ostano talune ben precise indicazioni positive.

È senza dubbio il caso della lett. b) del 2° co. dell'art. 186 *bis* l.fall., alla cui stregua la relazione del professionista ex art. 161, 3° co., l.fall. "deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori". Non è dunque bastevole un soddisfacimento purchessia ovvero, come nella specie, il soddisfacimento asseritamente identificabile nella continuità contrattuale.

È parimenti il caso del 7° co. dell'art. 186 *bis* l.fall., alla cui stregua la cessazione della continuità contrattuale è evidentemente da correlare alla cessazione dell'attività d'impresa, non già al riscontro del difetto dell'utilità economicamente valutabile.

È infine il caso dell'8° co. dell'art. 186 *bis* l.fall., ove è contemplata la conclusione dell'esecuzione del concordato, esecuzione che evidentemente osta a che il concordato si compia mercé unicamente la continuità contrattuale.

18. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 15 l.fall. in relazione all'art. 24 Cost.

Deduce che, al fine di consentire la piena esplicazione del diritto di difesa, il P.M. deve esplicitare le ragioni che lo inducono a proporre richiesta ex art. 6 l.fall. al più tardi all'udienza ex art. 15 l.fall. (*cfr. ricorso, pag. 14*).

Deduce che unicamente all'udienza del 20.5.2019, in sede di reclamo, il P.M. si è costituito ed ha depositato gli atti ed ha così consentito, tuttavia dopo la dichiarazione di fallimento, l'esplicazione del diritto di difesa del debitore (*così ricorso, pag. 15*).

19. Il secondo motivo di ricorso del pari va respinto.

20. Va debitamente premesso che l'art. 7, n. 2, l.fall. attribuisce al P.M. la legittimazione ad avanzare l'istanza di fallimento sulla base di una segnalazione dell'insolvenza proveniente dal giudice che l'abbia rilevata in qualsiasi fase di un procedimento civile, senza eccezioni e limiti di sorta, non richiedendosi al segnalante neppure di effettuare una delibazione sommaria dello stato d'insolvenza, la cui valutazione è rimessa al P.M. (cfr. Cass. 10.8.2017, n. 19927; nella specie, questa Corte ha ritenuto validamente effettuata la segnalazione, trasmessa al P.M. dal giudice delegato di una diversa procedura fallimentare, promossa nei confronti della stessa parte e conclusasi con la dichiarazione di non luogo a procedere per desistenza del creditore istante. Cfr. Cass. (ord.) 17.9.2015, n. 18277).

Nella specie va ribadito che la "notitia decoctionis" è stata legittimamente rimessa – segnalata - dal Tribunale di Monza alla Procura della Repubblica locale in esito all'archiviazione di ricorso ex art. 6 l.fall. proposto – innanzi a tal ultimo tribunale - in danno di "Il Mobile" s.r.l. e poi desistito (cfr. sentenza impugnata, pag. 4). Indi, la "notitia decoctionis" è stata legittimamente "attivata" dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano innanzi al Tribunale di Milano, competente *ratione loci* (cfr. Cass. (ord.) 28.10.2022, n. 31999, secondo cui il P.M. è legittimato a chiedere il fallimento dell'imprenditore, ai sensi dell'art. 7, n. 1, l.fall., in tutti i casi in cui abbia appreso istituzionalmente una "notitia decoctionis", a prescindere dalla circostanza che il tribunale competente per la dichiarazione di fallimento sia diverso da quello presso cui svolge le sue funzioni nei procedimenti penali, sicché non è necessaria la rinnovazione della detta richiesta da parte del P.M. che sia intervenuto all'udienza davanti al giudice competente).

21. Senza dubbio il sopravvenuto riscontro - *re melius perpensa* - dell'insussistenza dei presupposti necessari ai fini della dichiarazione di fallimento sollecita l'organo pubblico a rinunciare alla sua iniziale richiesta (cfr. Cass. (ord.) 31.3.2022, n. 10511, secondo cui, in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, il P.M. può rinunciare all'istanza che abbia presentato ex art. 7 l.fall., poiché la sua richiesta è da equipararsi al ricorso dei creditori e i suoi poteri sono gli stessi delle parti private).

Evidentemente la valenza pubblicistica degli interessi al cui presidio, in via d'istanza, il Pubblico Ministero è preposto, induce ad escludere che l'organo pubblico resti imprescindibilmente vincolato alla sua originaria richiesta.

E nondimeno induce a disconoscere - così come si è già opinato in seno all'elaborazione giurisprudenziale di merito - che la mancata sua comparizione alle udienze "prefallimentari", in difetto di formalizzazione della rinuncia alla richiesta dapprima formulata, possa assurgere a rinuncia ex se.

In tal guisa, nella specie, a nulla rileva, *a fortiori*, che - ben vero, alla stregua della mera e per nulla riscontrata prospettazione del ricorrente - "all'udienza pre-fallimentare del 1° giugno 2018, unica in cui ha partecipato, il sostituto P.M. intervenuto nulla sapeva in merito all'iniziativa assunta" (così ricorso, pag. 15).

22. Il dovere del Pubblico Ministero di esplicitare la sua "richiesta" non è null'altro se non il suo "onere" di allegare i fatti idonei a giustificare la dichiarazione di fallimento.

E l'assolvimento di siffatto onere di allegazione, sì che il diritto di difesa del resistente possa efficacemente esplicarsi, resta circoscritto alla prospettazione del requisito soggettivo, *recte*, del perdurante (entro l'anno dalla eventuale cancellazione dal registro delle imprese) status di imprenditore commerciale del

resistente (*status che si delinea in via residuale alla stregua dell'estraneità alle prefigurazioni dell'art. 2135 cod. civ.: a fronte della dicotomia imprenditore agricolo – imprenditore commerciale tertium non datur*) nonché alla prospettazione del requisito oggettivo, dello *status decoctionis* del resistente, destinato a palesarsi pur al cospetto di un unico inadempimento (*cfr. Cass. (ord.) 3.4.2019, n. 9297*).

Ogni altro profilo, giacché rilevante in via estintiva o impeditiva, ricade nell'onere probatorio del resistente (*Cfr. Cass. 15.1.2016, n. 625, in ordine all'art. 1, 2° co., l.fall. Cfr. Cass. 25.7.2016, n. 15346, in ordine, per giunta, all'art. 10 l.fall.*).

23. Nei termini appena enunciati si deve, dunque, opinare quanto segue.

Da un canto, è bastevole che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano – acquisita legittimamente la *notitia decoctionis* dapprima trasmessa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza – abbia ancorato la sua richiesta alla circostanza “che dalla consultazione della banca dati risulta a carico della ditta in epigrafe indicata un debito fiscale per un importo complessivo di € 1.271.659” (*cfr. ricorso, pag. 4*).

D'altro canto, ingiustificatamente il ricorrente assume che il P.M. non avrebbe atteso alla compiuta *disclosure* con pregiudizio per l'efficace svolgimento del suo diritto di difesa (*cfr. ricorso, pag. 14*).

Di certo, la ricorrente ben avrebbe potuto ampiamente controdedurre in relazione all'asserita sua cospicua esposizione debitoria verso l'Erario.

24. Il curatore controricorrente, in particolare, non ha svolto difese. Nonostante il rigetto del ricorso nessuna statuizione va assunta in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

25. Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto (*cf.* *Cass. sez. un. 20.2.2020, n. 4315*).

P.Q.M.

La Corte così provvede:

rigetta il ricorso; ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.P.R. cit., se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte