

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -  
Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere -  
Dott. PAZZI Alberto - rel. Consigliere -  
Dott. VELLA Paola - Consigliere -  
Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2022 R.G. proposto da:

**FALLIMENTO di (Omissis) Srl;**

- ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale -

contro

**(Omissis) Srl;**

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro

**AFFITTUARIA DI AZIENDA Srl**, con sede in (Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro

**PROCURATORE GENERALE** della REPUBBLICA presso la CORTE d'APPELLO di ROMA;

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. xxxx/2021 depositata in data 1/12/2021;

udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 8/11/2023 dal Consigliere Dott. Alberto Pazzi.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

che:

1. Il Tribunale di Roma, con decreto in data 22 aprile 2021, dichiarava l'inammissibilità della proposta di concordato in continuità aziendale indiretta presentata da **(Omissis) Srl** e, con contestuale sentenza, dichiarava il fallimento della società.

Rilevava, in particolare, da un lato che la tipologia del concordato proposto era apparsa fin dall'inizio di problematica realizzazione, in considerazione "dei contrasti che erano immediatamente risultati" nei rapporti con **AFFITTUARIA DI AZIENDA Srl** (di seguito **AFFITTUARIA**), affittuaria dell'azienda della proponente e destinata, nel piano, all'acquisto della totalità delle sue quote sociali; dall'altro che non era giustificabile, al di fuori delle fattispecie previste dalla L. Fall., art. 186-bis, la mancata destinazione di tutto l'attivo patrimoniale della debitrice (l'azienda direttamente riferibile alla **(Omissis) Srl** e la partecipazione totalitaria da questa vantata nel capitale di **OMISSIS Srl**) alla soddisfazione dei creditori.

2. Il reclamo L. Fall., ex art. 18, proposto da **(Omissis) Srl** contro la decisione è stato accolto dalla Corte d'appello di Roma con sentenza del 1 dicembre 2021.

Il giudice distrettuale, dichiarato infondato il motivo di reclamo con cui **(Omissis)** aveva lamentato la violazione del proprio diritto di difesa per non aver potuto replicare ad una nota informativa di **AFFITTUARIA** depositata tardivamente, ha ritenuto non condivisibili le valutazioni prognostiche del primo giudice circa l'impossibilità che il rapporto di affittanza potesse essere proseguito, non emergendo la volontà dell'affittuaria di recedere dal contratto; ha osservato che, in ogni caso, qualora il rapporto fosse venuto meno, occorreva considerare l'impegno sostitutivo di **OMISSIS Srl**, che si era obbligata al conferimento dell'importo di Euro 1.500.000, ancorché al diverso titolo di aumento di capitale, e la conseguente possibilità per **(Omissis) Srl** di intraprendere direttamente la conduzione dell'azienda.

Pertanto, non concordando col tribunale in ordine alla mancanza dei presupposti necessari, L. Fall., ex art. 186-bis, per la presentazione di un concordato in continuità, ha annullato la sentenza e il decreto oggetto di reclamo e ha rimesso gli atti al primo giudice.

3. Il **Fallimento di (Omissis) Srl** ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, prospettando tre motivi di doglianza. **(Omissis)** si è difesa con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato per un motivo, cui il Fallimento ha replicato con controricorso.

Anche **AFFITTUARIA** ha depositato controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale tempestivo per cinque motivi, cui **(Omissis)** ha resistito con controricorso.

Tutte le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

che:

4.1 Con tutti e tre i motivi del ricorso principale il Fallimento denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., 186-bis, nonché, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio.

4.1.1. Con il primo il ricorrente deduce che la corte di merito, nel negare che **AFFITTUARIA** fosse indisponibile alla prosecuzione dell'affitto e nel ritenere che, anche in caso di indisponibilità dell'affittuaria, il soccorso finanziario di **OMISSIS Srl** avrebbe risolto ogni problema, ha mancato di tener conto dei fatti storici - oggetto di discussione fra le parti e di per sé sufficienti a condurre al rigetto del reclamo - costituiti da: i) l'espressa dichiarazione di **AFFITTUARIA** di manifesta inattualità e irrealizzabilità del piano concordatario; ii) il già avvenuto trasferimento delle quote di partecipazione al

capitale di (Omissis), che avrebbero dovuto essere acquistate da **AFFITTUARIA**, ad **OMISSIS Srl**, la quale a sua volta aveva ritrasferito l'intero capitale sociale a un terzo soggetto (**A.A.**) senza che vi fosse alcuna evidenza del fatto che questi fosse in grado di sostenere il rilevante impegno finanziario previsto a carico del socio nella proposta concordataria (sottoscrizione di un aumento di capitale di (Omissis) per Euro 6.538.203,80).

4.1.2. Col secondo assume che la corte di merito ha completamente ignorato che nella proposta concordataria il valore del cespite patrimoniale di (Omissis), consistente nella partecipazione totalitaria in **OMISSIS Srl** (venduta dal curatore al prezzo di Euro 3.050.000) era stato azzerato, onde giustificare la mancata inclusione fra gli asset da liquidare, nonostante nessuna delle parti avesse posto in dubbio che nell'ambito di un concordato in continuità non è lecito per il proponente riservarsi una quota di attivo senza destinarla al miglior soddisfacimento dei creditori.

4.1.3. Con il terzo evidenzia le ulteriori criticità emerse nel corso della procedura concorsuale, di per sé idonee a precludere la fattibilità giuridica della proposta concordataria formulata da (Omissis), che il giudice del reclamo non ha considerato, ovvero: i) le incongruenze (riguardanti in particolare i debiti erariali e previdenziali) nell'indicazione dell'ammontare del passivo sociale, quantificato in maniera incoerente nel ricorso per concordato pieno e nel documento, allegato al piano, contenente l'elenco dei creditori; ii) la palese inattendibilità, oltre che della relazione ex art. 160, comma 2, dell'attestazione L. Fall., ex art. 186-bis, comma 2, lett. b), secondo cui il piano concordatario, pur prevedendo il pagamento parziale dei crediti privilegiati, assicurava la loro soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione, sebbene non contemplasse la messa a disposizione dell'asset costituito della partecipazione totalitaria in **OMISSIS Srl**, attribuisse all'azienda Omissis un valore di liquidazione in caso di fallimento di Euro 7.000.000, mentre il Fallimento aveva già ricevuto un'offerta irrevocabile d'acquisto per Euro 10.000.000, e escludesse la possibilità di esperire azioni revocatorie o risarcitorie quando la contabilità lasciava emergere pagamenti revocabili per circa Euro 830.000.

4.2. Con il primo motivo del ricorso incidentale **AFFITTUARIA** denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 18 e 173, per avere la corte d'appello circoscritto la propria disamina ad una sola delle *rationes decidendi* addotte dal primo giudice, prescindendo dall'applicare l'effetto devolutivo pieno proprio del reclamo e omettendo di esaminare tutti i possibili presupposti segnalati dalle parti ed incidenti sull'ammissione alla procedura di concordato.

4.2.1. Col secondo motivo la ricorrente incidentale lamenta l'omessa pronuncia in ordine ai plurimi profili di inammissibilità della proposta di concordato segnalati dalle parti nel procedimento di reclamo.

4.2.2. Con il terzo motivo del ricorso incidentale **AFFITTUARIA** lamenta l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione fra le parti, in quanto la corte d'appello ha revocato il decreto di inammissibilità della proposta di concordato e la contestuale dichiarazione di fallimento prescindendo dal prendere in considerazione una serie di univoche circostanze fattuali, già elencate dal ricorrente principale, che, ove apprezzate, avrebbero necessariamente condotto a una statuizione di segno opposto.

5. Tutti i motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione del vincolo di connessione che li unisce, sono fondati.

5.1 Il Tribunale di Roma ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo proposto da (**Omissis**) **Srl** in considerazione dell'inasprimento dei rapporti fra la società debitrice e **AFFITTUARIA**, affittuaria dell'azienda, e dell'indisponibilità di quest'ultima a proseguire nella sua conduzione, malgrado il persistere del contratto d'affitto di azienda fosse stato previsto tra gli elementi costitutivi del programma di risanamento anche sotto il profilo di un sensibile incremento del canone.

Il tribunale ha aggiunto che non poteva affatto giustificarsi, al di fuori delle fattispecie previste dalla L. Fall., art. 186-bis, la mancata destinazione di tutto l'attivo patrimoniale della società debitrice alla soddisfazione dei creditori, sia per quanto concerneva l'azienda direttamente riferibile alla **(Omissis) Srl**, sia rispetto alla partecipazione totalitaria da questa vantata nel capitale di **OMISSIS Srl**, il cui valore non era stato destinato alla soddisfazione dei creditori "in mancanza di specifiche allegazioni contenute al riguardo nel piano e nell'attestazione".

Peraltro, la procedura concorsuale, nel costituirsi in sede di reclamo, aveva rappresentato l'esistenza di una serie di criticità riscontrate dal curatore e di rilievo ai fini dell'inammissibilità del concordato preventivo, costituite da incongruenze nell'indicazione del passivo sociale, carenze nelle informazioni messe a disposizione dei creditori, stante l'inattendibilità della relazione L. Fall., ex art. 160, comma 2, fornita dalla debitrice, e tentativi di sottrazione dell'attivo alla disponibilità dei creditori.

5.2 La Corte d'appello di Roma, nel pronunciare sul reclamo proposto da **(Omissis)** contro la sentenza dichiarativa, si è limitata a prendere in esame le critiche rivolte dalla società alla prima delle *rationes decidendi* che sorreggevano la statuizione di inammissibilità della proposta concordataria, ma non ha in alcun modo considerato la seconda ratio ed ha totalmente ignorato le circostanze allegare dal curatore e dall'affittuaria al fine di corroborare detta statuizione.

Queste circostanze, invece, dovevano essere valutate, non essendo consentito al giudice di secondo grado restringere il *thema decidendum* del giudizio di reclamo ai soli motivi di impugnazione proposti dal reclamante.

Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che l'effetto devolutivo pieno che caratterizza il reclamo avverso la sentenza di fallimento riguarda anche la decisione negativa sulla domanda di ammissione al concordato, perché parte inscindibile di un unico giudizio sulla regolazione concorsuale della stessa crisi, sicché, ove il debitore abbia impugnato la dichiarazione di fallimento, censurando innanzitutto la statuizione del tribunale di revoca dell'ammissione al concordato, il giudice del reclamo, adito ai sensi della L. Fall., artt. 18 e 173, è tenuto a riesaminare - anche avvalendosi dei poteri officiosi previsti dalla L. Fall., art. 18, comma 10, nonché del fascicolo della procedura, che è acquisito d'ufficio - tutte le questioni concernenti la predetta revoca, pur attinenti a fatti non allegati da alcuno nel corso del procedimento innanzi al giudice di primo grado, né da quest'ultimo rilevati d'ufficio, ed invece dedotti per la prima volta nel giudizio di reclamo ad opera del curatore del fallimento o delle altre parti ivi costituite (cfr., fra molte, Cass. 11216/2021).

5.3 Non vi è dubbio, poi, che le circostanze di cui la corte d'appello ha ommesso l'esame avessero valore decisivo.

Si consideri, in primo luogo, che la dissimulazione di parte dell'attivo o la dolosa sottostima del passivo sono espressamente previste dalla L. Fall., art. 173, comma 1, quale causa di revoca dell'ammissione del concordato.

Inoltre, il giudice di merito è tenuto a verificare la fattibilità giuridica della proposta concordataria, in termini di non incompatibilità del piano con norme inderogabili, e la sua fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, in termini di sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta: Cass. 9061/2017).

Ne discende che il giudice di merito non può omettere di prendere in considerazione gli elementi, originari o sopravvenuti, che influiscano sulla correttezza dell'individuazione dell'entità del passivo e dell'attivo, la realizzabilità di tutte condizioni previste dall'imprenditore per il buon esito della proposta

concordataria e l'esatta e regolare compilazione delle relazioni previste dalla L. Fall., art. 160, comma 2, e art. 186-bis, comma 2, lett. b), e poste a base del piano e della proposta concordataria.

5.4 Il mancato esame delle eccezioni dedotte dal reclamato e dalla società intervenuta nel costituirsi nel giudizio di impugnazione costituisce, inoltre, un vizio di omessa pronuncia.

Questo vizio, infatti, sussiste ove manchi qualsivoglia statuizione anche su un'eccezione di parte e si verifichi, così, l'inesistenza di una decisione su un punto della controversia, per la mancanza di un provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto (Cass. 7472/2017).

5.5 Rimangono assorbiti gli ulteriori due motivi di ricorso dedotti con il ricorso incidentale di **AFFITTUARIA** 6. Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale condizionato (**Omissis**) Srl denuncia la violazione della L. Fall., art. 162 e art. 101 c.p.c., in relazione all'art. 111 Cost., perché la corte d'appello ha ritenuto che essa avesse pienamente esercitato il proprio diritto di difesa nel giudizio di primo grado con un atto predisposto quando ancora non si era instaurato il contraddittorio con **AFFITTUARIA** e prima che l'affittuaria avesse negato il proprio sostegno al piano concordatario.

7. Il motivo è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (si veda in questo senso, da ultimo, Cass., Sez. U., 36596/2021), nell'ipotesi in cui nel procedimento di primo grado si sia verificata una lesione del diritto di difesa o del principio del contraddittorio diversa da quelle previste dall'art. 354 c.p.c., non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunciandone la nullità, perché il giudice d'appello, una volta constatata tale nullità, non potrebbe rimettere la causa al primo giudice, essendo invece tenuto a deciderla egli stesso nel merito.

Ne discende che l'eventuale ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che abbia mancato di dichiarare la nullità di quella di primo grado è inammissibile, per difetto di interesse, nel caso in cui il giudice d'appello sia giunto, come era suo preciso dovere, a decidere la causa nel merito, non essendo individuabile alcun pregiudizio per il ricorrente conseguente all'omessa dichiarazione di nullità (v. Cass. 18578/2015, Cass. 5590/2011, Cass. 27777/2008).

8. All'accoglimento del ricorso principale del Fallimento di (**Omissis**) Srl e del ricorso incidentale di **AFFITTUARIA** conseguono la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, la quale, nel procedere ad nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

#### P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale del fallimento di (**Omissis**) Srl; accoglie il primo, il secondo e il terzo motivo del ricorso incidentale di **AFFITTUARIA** e dichiara assorbiti gli altri motivi; dichiara inammissibile il ricorso incidentale di (**Omissis**) Srl; cassa la sentenza impugnata in relazione ai ricorsi e ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

#### Conclusione

Così deciso in Roma, il 8 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2023