



## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea - Presidente -  
Dott. VANNUCCI Marco - rel. Consigliere -  
Dott. PAZZI Alberto - Consigliere -  
Dott. VELLA Paola - Consigliere -  
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso n. 34486/2018 proposto da:

(OMISSIS) s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, presso la cancelleria civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Rocchetti, (per procura speciale estesa in calce al ricorso) e Alberto Feliziani, (per procura speciale estesa in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore);

- ricorrente -

contro

Fallimento della (OMISSIS) s.r.l., in persona del curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Raffaele Caverni n. 6, presso lo studio dell'avvocato Annamaria Santini, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Giuliodori, per procura speciale estesa in calce al controricorso;

- controricorrente -

e contro

Rema Tarlazzi s.p.a., e R.S. Impianti s.r.l.;

- intimate -

avverso la sentenza n. 2277/2018 della Corte di appello di Ancona, pubblicata il 23 ottobre 2018;

udita la relazione della causa svolta nella udienza pubblica del 2 dicembre 2021 dal Consigliere Dott. Marco Vannucci;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. NARDECCHIA Giovanni Battista, che, ribadendo le conclusioni scritte già depositate, ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per la ricorrente, l'avvocato Alberto Feliziani che si è riportato al ricorso;

udito, per il controricorrente, l'avvocato Annamaria Santini, delegato dall'avvocato Andrea Giuliodori, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

## FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza emessa il 23 ottobre 2018 la Corte di appello di Ancona confermò le decisioni con cui il Tribunale di Macerata, il 12 giugno 2018, ebbe a dichiarare: inammissibile la domanda di concordato preventivo presentata dalla (OMISSIS) s.r.l.; il fallimento di tale società.



1.1 Per quanto qui interessa, la motivazione della sentenza, nella parte relativa alla conferma della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, è nel senso che: il reclamo proposto dalla società deve essere definito secondo il principio processuale - affermato dalla giurisprudenza di legittimità della "ragione più liquida"; in tale ottica, è da condividere la decisione di primo grado di applicazione della disciplina dettata dalla L. Fall., art. 186-bis (intitolato "Concordato con continuità aziendale") al piano di concordato che, come quello di specie, prevede la concessione in affitto a un terzo (la C. Costruzioni Generali s.r.l.) dell'azienda in esercizio finalizzata alla sua cessione (c.d. "affitto ponte") all'imprenditore affittuario, così realizzando l'ipotesi della continuità indiretta prevista dal comma 1 del citato articolo della L. Fall.; se l'affitto costituisce lo strumento per mantenere l'azienda in vita, "la continuità sussiste anche nel caso in cui la proposta di concordato provenga da una società che abbia concesso in affitto a terzi la propria azienda ravvisandosi in entrambi i casi l'elemento qualificante di un'azienda in esercizio ed il contratto d'affitto costituisce solo una passaggio verso la cessione o il conferimento dell'azienda senza il rischio di perdita dei valori aziendali (in particolare l'avviamento) che sarebbe definitivamente compromesso e perduto in caso di arresto anche temporaneo" dell'attività imprenditoriale esercitata mediante la gestione dell'azienda; il piano proposto dalla (OMISSIS) non contiene l'analitica indicazione dei costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa (mediante l'azienda in esercizio), delle risorse necessarie e delle relative modalità di copertura (in contrasto col precetto recato dalla L. Fall., art. 186-bis, comma 2, lett. a)), nonché l'attestazione del professionista di funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori della prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano (L. Fall., art. 186-bis, comma 2, lett. b)); tali omissioni determinano la non fattibilità giuridica del piano; inoltre, il piano concordatario non contiene alcuna previsione di avvio, prima dell'adunanza dei creditori, di procedura competitiva per la vendita dell'azienda a terzi, in violazione della L. Fall., art. 163-bis; la necessaria previsione di procedura competitiva per l'acquisto dell'azienda impone che nel contratto di affitto c.d. "ponte" sia inserita clausola autorizzante il recesso del concedente l'affitto per il caso in cui un terzo risulti vincitore della procedura competitiva e il contratto di affitto in corso non contiene tale clausola; infine nel piano e nell'attestazione del professionista è indicata l'esistenza di contratto di affitto di azienda dalla reclamante stipulato con la società C. Costruzioni Generali prodromico alla cessione dell'azienda, al terzo anno, al prezzo di Euro 100.000; il contratto di affitto in questione attribuisce però all'affittuario solo un diritto di prelazione in caso di cessione a terzi del ramo di azienda "anche se nell'ambito di una procedura concorsuale" e tale clausola è incompatibile con le disposizioni imperative contenute nella L. Fall., art. 163-bis; il piano indica un contenuto del contratto di affitto difforme dalle pattuizioni caratterizzanti il testo del contratto, "prevedendo come certa la cessione del ramo di azienda all'affittuario mentre nel contratto di affitto vi è solo l'attribuzione di un diritto di prelazione peraltro configurato in modo incompatibile con le procedure competitive di cui si è detto"; tanto basta per respingere il reclamo contro il decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo "con assorbimento per irrilevanza di ogni ulteriore motivo di reclamo".

2. La società (OMISSIS) chiede la cassazione di tale sentenza con ricorso contenente sei motivi di impugnazione.

3. La curatela del fallimento della società (OMISSIS) resiste con controricorso.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente, premesso di avere presentato piano concordatario liquidatorio (L. Fall., art. 160, comma 4), eccepisce la illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e dell'art. 6 della CEDU "mediante norma interposta art. 117 Cost., comma 1", L. Fall., artt. 160,161,162 e 186-bis, nella parte in cui "non prevedono il divieto per il Tribunale fallimentare di cambiare il nomen iuris della procedura individuata dal debitore istante, ovvero l'obbligo della comunicazione da parte del Collegio giudicante del cambio di qualificazione della procedura concordataria e, quindi, l'obbligo di concedere al debitore istante un congruo termine per poter riformare il Piano depositato (dopo che il Tribunale fallimentare abbia arbitrariamente mutato la natura del piano concordatario)".



2. Con il secondo motivo la sentenza viene dalla ricorrente censurata per omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, per violazione ed errata interpretazione della L. Fall., art. 162, nonché per violazione del diritto di difesa di essa ricorrente, essendo stato dedotto con "il punto 4 del reclamo" che il Tribunale di Macerata aveva espressamente rifiutato, all'udienza svoltasi il 9 maggio 2018, di concedere a essa ricorrente il, richiesto, termine per apportare integrazioni al piano concordatario e, all'esito della propria valutazione, aveva "omesso la prescritta audizione", con conseguente violazione del diritto di difesa di essa ricorrente. La sentenza impugnata ha omesso di pronunciarsi su tali deduzioni.

3. I due motivi, fra loro strettamente connessi, sono inammissibili, in quanto:

- a) il potere giudiziale di qualificare la domanda indipendentemente dalla qualificazione che la parte le abbia dato, non deriva dalle disposizioni della legge fallimentare della cui legittimità costituzionale la ricorrente dubita, bensì dall'art. 112 c.p.c., per come costantemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità (la corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che vincola il giudice ex art. 112 c.p.c., riguarda il petitum e la causa petendi; questi vanno determinati in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire, tenuto conto del fondamento sostanziale della pretesa e tale valutazione non va confusa con le ipotesi in cui il giudice, espressamente o implicitamente, dia al rapporto controverso o ai fatti che siano stati allegati (identificativi della causa petendi) una qualificazione giuridica finanche diversa da quella prospettata dalle parti; in questo senso, cfr., fra le molte: Cass. n. 7467 del 2020; Cass. n. 5153 del 2019; Cass. n. 30607 del 2018; Cass. n. 11289 del 20181); la conseguenza è che la prima parte della, solo enunciata, eccezione di legittimità costituzionale (non esistenza nella L. Fall., artt. 160,161,162 e 186-bis, di divieto per il giudice di qualificare la domanda di concordato preventivo in maniera diversa dalla qualificazione alla stessa data dall'imprenditore ricorrente) è priva di oggetto;
- b) la seconda parte dell'eccezione di legittimità costituzionale (non esistenza nelle citate disposizioni della legge fallimentare di "obbligo della comunicazione da parte del Collegio giudicante del cambio di qualificazione della procedura concordataria e, quindi, l'obbligo di concedere al debitore istante un congruo termine per poter riformare il Piano depositato") è invece priva di rilevanza in questa sede per quanto di seguito evidenziato;
- c) dal contenuto della sentenza impugnata non risulta che la questione dedotta nel secondo motivo sia stata dalla ricorrente indicata fra i motivi di reclamo da essa presentato contro la decisione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo; la ricorrente, però, da un lato non ha allegato al ricorso l'atto contenente il reclamo contro detta decisione né ha riportato nel ricorso il motivo in questione nei suoi esatti termini; con conseguente inammissibilità del secondo motivo di ricorso (qualificabile come violazione di norma processuale: art. 112 c.p.c.) in quanto non caratterizzato da autosufficienza;
- d) la seconda eccezione di legittimità costituzionale è dunque inammissibile per difetto di rilevanza, non essendo in questa sede necessario valutare la conformità della sentenza impugnata alla disposizione recata dalla L. Fall., art. 162, comma 1.

Per mero debito di ragione, è qui da ribadire che l'art. 162, comma 1, attribuisce al Tribunale incaricato di valutare la proposta di concordato preventivo un potere discrezionale di assegnazione all'imprenditore ricorrente di termine (non superiore a quindici giorni) per apportare integrazioni al piano e depositare nuovi documenti, con la conseguenza che l'omessa concessione di tale termine non necessita di esplicita motivazione, né è censurabile in sede di legittimità (in questo senso, cfr.: Cass. n. 21901 del 2013; Cass. n. 11882 del 2020).

4. Con il terzo motivo si deduce, per le ragioni nel ricorso diffusamente illustrate, la violazione ovvero la falsa applicazione al caso di specie della disciplina di cui alla L. Fall., artt. 160 e 186-bis, nonché "errata qualificazione procedura concordataria", non essendo compatibile con la fattispecie del concordato in continuità l'affitto di ramo di azienda oggetto del contratto, stipulato con la società C. Costruzioni Generali prima della presentazione della domanda di concordato, contemplante anche la vendita all'affittuaria del medesimo ramo di azienda.



5. Il motivo è da rigettare, non sussistendo rilevanti ragioni per discostarsi dal principio affermato da Cass. n. 29742 del 2018 secondo cui: "il concordato con continuità aziendale disciplinato dalla L. Fall., art. 186-bis, è configurabile anche quando l'azienda sia già stata affittata o sia destinata ad esserlo, rivelandosi affatto indifferente la circostanza che, al momento dell'ammissione alla suddetta procedura concorsuale o del deposito della relativa domanda, l'azienda sia esercitata dal debitore o, come nell'ipotesi dell'affitto della stessa, da un terzo, in quanto il contratto d'affitto - recante, o meno, l'obbligo dell'affittuario di procedere, poi, all'acquisto dell'azienda (rispettivamente, affitto cd. ponte oppure cd. puro) - può costituire uno strumento per giungere alla cessione o al conferimento dell'azienda senza il rischio della perdita dei suoi valori intrinseci, primo tra tutti l'avviamento, che un suo arresto, anche momentaneo, rischierebbe di produrre in modo irreversibile".

La scelta di dare continuità all'approdo nomofilattico del 2018 - che ha il pregio di orientare un contesto ermeneutico altrimenti destinato all'instabilità, in assenza di un intervento legislativo chiarificatore - passa attraverso la consapevole ricostruzione delle innegabili criticità normative, a fronte delle quali la prevedibilità delle decisioni costituisce indubbiamente un valore preminente; tanto più in un settore, come quello delle ristrutturazioni concorsuali, in cui l'osmosi tra diritto ed economia richiede una particolare attenzione.

E' un dato oggettivo che nel 2012 il legislatore introdusse la figura del concordato preventivo in continuità aziendale senza mai menzionare, nella L. Fall., art. 186-bis (di nuovo conio), l'affitto di azienda; né ciò avrebbe dovuto comportare soverchie criticità per i debitori che intendessero proporre domanda di concordato preventivo versando però in condizioni tali da non poter mantenere la continuità aziendale nemmeno nei tempi di accesso alla procedura, stante la possibilità di limitarsi a una semplice domanda c.d. "prenotativa" (ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6), per entrare subito in procedura e chiedere eventualmente le necessarie autorizzazioni per affittare l'azienda.

Invero, tutto il corpo normativo del nuovo istituto sembrerebbe poggiare sul presupposto che al momento della domanda il debitore sia l'effettivo gestore dell'azienda "in esercizio", di cui il piano "prevede" la prosecuzione da parte dello stesso debitore, ovvero la cessione o il conferimento a terzi.

Di conseguenza, le attestazioni di cui alle lett. a) e b), così come la continuità contrattuale di cui al comma 3, i contratti con la pubblica amministrazione di cui ai commi 3, 4 e 5 e la stessa ipotesi di revoca dell'ammissione al concordato di cui alla L. Fall., art. 186-bis, u.c., appaiono tutti calibrati sul presupposto che l'azienda sia gestita dall'imprenditore debitore, anche se in vista di una sua futura cessione o conferimento. Si tratta infatti di disposizioni confacenti al debitore, ma non altrettanto pienamente al terzo affittuario, che, in quanto estraneo alla procedura, non può subire verifiche, attestazioni, autorizzazioni o sanzioni.

La questione non è però così semplice, essendosi ben presto diffusi, in dottrina e tra i giudici di merito, tre diversi orientamenti secondo cui, in estrema sintesi, l'affitto di azienda da parte dell'imprenditore in crisi economica e finanziaria: non rientra nell'ambito di applicazione della disciplina del concordato in continuità indiretta; in tale ambito rientra solo in ipotesi di contratto stipulato dopo l'ingresso in procedura; rientra sempre, anche se stipulato prima del deposito della domanda di concordato, nell'ambito di tale tipica forma di concordato.

Dal canto suo il legislatore, in tutti i successivi interventi sull'art. 186-bis (nel 2014 e nel 2019), non ha aggiunto alle figure del cessionario e del conferitario di azienda quella dell'affittuario, né ha mai precisato che la norma includesse anche quest'ultimo; avendo invece contemplato, nella (ennesima) riforma del 2015 la figura dell'affitto di azienda quando, incidendo sull'autonomia negoziale delle parti per arginare il fenomeno dei concordati c.d. "preconfezionati", ha introdotto nella L. Fall., art. 163-bis - per tutte le tipologie di concordato - le c.d. "procedure competitive"; rendendole obbligatorie in caso di offerte o contratti con un soggetto individuato, aventi per oggetto il trasferimento, anche prima dell'omologazione, dell'azienda, di suoi rami o di singoli beni. Tali procedure competitive sono infatti espressamente estese al contratto di affitto di azienda (art. 163-bis, u.c.).



L'arresto costituito dalla sentenza n. 29742 del 2018 non ha mancato di esaminare, con attenzione e adeguato approfondimento, le diverse questioni critiche che la disciplina in questione pone, emerse nel dibattito dottrinale e riscontrabili nella giurisprudenza di merito (specificamente considerate anche dalla sentenza impugnata che si è fatta carico di esprimere una motivazione affatto articolata a fondamento della conferma della decisione del giudice di primo grado), dando a ciascuna di esse meditata e convincente risposta, sì da giungere alla enucleazione del principio di diritto sopra trascritto.

La ricorrente, del resto, nella memoria depositata in vista dell'udienza di discussione, non fa che ribadire gli argomenti sviluppati da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito in senso contrario all'interpretazione offerta dalla citata sentenza del 2018.

Tali argomenti sono stati tutti esaminati da tale sentenza: e non vi è alcuna necessità in questa sede di ribadire le specifiche risposte a essi già date.

Infine, non può non evidenziarsi che l'interpretazione qui ribadita è solo apparentemente dissonante da quella espressa dalla giurisprudenza di legittimità in tema di numero di dipendenti dall'imprenditore in stato di insolvenza necessario per l'accesso alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

Secondo tale giurisprudenza, infatti, ai fini della verifica del requisito dimensionale dell'impresa in stato di insolvenza, di cui al D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 2, lett. a), non possono computarsi, tra i dipendenti occupati nell'ultimo anno, quelli che lavorano nelle aziende cedute in affitto a terzi, restando irrilevante che essi conservino ragioni di credito nei confronti dell'impresa di provenienza per il lavoro prestato in precedenza, che influiscono ai fini della formazione dello stato passivo e non dell'organizzazione e dimensione dell'impresa (in questo senso, cfr. Cass. n. 6648 del 2013).

La dissonanza però è solo apparente, in quanto: la citata disposizione della legislazione speciale si riferisce alla titolarità soggettiva dell'azienda al momento della presentazione della domanda; la disciplina del concordato con continuità aziendale, anche indiretta, considera invece preminente la conservazione nel tempo del valore oggettivo dell'azienda "in esercizio" (id est, lo strumento di cui l'imprenditore si avvale per l'esercizio della propria attività economica organizzata), indipendentemente dal fatto che essa sia gestita dall'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato preventivo ovvero da altro imprenditore (il cessionario ovvero il conferitario di cui è menzione nella L. Fall., art. 186-bis, comma 1).

6. Con il quarto motivo la sentenza impugnata viene dalla ricorrente censurata perché caratterizzata da "violazione o falsa applicazione" della disciplina recata dalla L. Fall., art. 163-bis, in quanto l'art. 23 del contratto di affitto di azienda "stabilisce chiaramente che, dinanzi ad offerte concorrenti pervenute alla concedente, sia durante la vigenza del contratto, che durante una procedura concorsuale, l'Affittuaria verrà preferita a terzi a parità di condizioni".

7. In considerazione del rigetto del terzo motivo di ricorso, la fondatezza di tale ulteriore censura (peraltro non autosufficiente: nel ricorso non vi è la trascrizione del contenuto della clausola del contratto di affitto dal ricorrente menzionata; tale contratto non è allegato al ricorso) non è da scrutinare; non essendovi interesse concreto del ricorrente sul punto, dal momento che l'argomento criticato dal ricorrente è nella sentenza impugnata utilizzato in funzione meramente rafforzativa della motivazione fondante la conferma della decisione di inammissibilità della domanda di concordato.

8. Gli ultimi due motivi sono dal ricorrente dedicati all'illustrazione di censure da esso mosse al decreto del Tribunale di Macerata e dalla Corte di appello deliberatamente non esaminate (in ragione della scelta di privilegiare la c.d. "ragione più liquida" per confermare la decisione di inammissibilità della domanda) e sono, rispettivamente intitolati: "violazione o falsa applicazione della norma di diritto di cui alla L. Fall., art. 152, comma 2" (quinto motivo); "violazione o falsa applicazione di norma di diritto di cui alla L. Fall., art. 161, comma 3, - sull'errata valutazione della relazione del professionista Dott. R.F." (sesto motivo).



9. I due motivi sono inammissibili, in quanto:

a) a fronte di più motivi alla base del reclamo a suo tempo proposta dalla (OMISSIS), la sentenza impugnata ha espressamente fondato la propria decisione facendo applicazione del principio della "ragione più liquida" (da tempo affermato dalla giurisprudenza di legittimità) costituito dalla, dedotta, errata qualificazione della proposta concordataria da parte del giudice di primo grado, deliberatamente non pronunciandosi sulla fondatezza degli altri motivi di impugnazione (nella sentenza neppure sommariamente indicati);

b) il ricorrente non deduce che fra le critiche da essa rivolte alla decisione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo (dalla Corte di appello non esaminate) vi fossero argomenti di consistenza tale da rendere più agevole una decisione sul reclamo di segno opposto a quella in questa sede impugnata;

c) le censure alla decisione del Tribunale di Macerata in questa sede reiterate (peraltro in maniera non autosufficiente) con il quinto e il sesto motivo di ricorso sono dunque prive di oggetto.

10. Il ricorso è in conclusione da rigettare; con conseguente condanna della ricorrente a rimborsare alla curatela del fallimento della Milena Costruzioni le spese da questa anticipate nel presente giudizio nella misura in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rimborsare alla curatela controricorrente le spese da costei anticipate nel presente giudizio, liquidate in Euro 200 per esborsi e in Euro 8.000 per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. ec.p.A. come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 2 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 5 aprile 2022