



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MAGDA CRISTIANO	Presidente
ANGELINA MARIA PERRINO	Consigliere
ALBERTO PAZZI	Consigliere-Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere

Oggetto:

Reclamo	avverso
declaratoria	di
inammissibilità	di
domanda di concordato e	
dichiarazione	di
fallimento	

Ud.08/11/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1135/2022 R.G. proposto da:

FALLIMENTO di MERINVEST s.r.l., elettivamente domiciliato in
Roma,

che lo rappresenta e difende giusta procura speciale
in calce al ricorso

- ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale -
contro

MERINVEST s.r.l., con sede in Roma, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

, giusta procura speciale allegata al
controricorso

- controricorrente e ricorrente incidentale -
nonché contro

ANZIO SERVIZI ASSISTENZIALI s.r.l., con sede in Roma, in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in



, giusta procura speciale in calce al

controricorso

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -
nonché contro

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

- *intimato* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 7986/2021
depositata in data 1/12/2021;

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

Rilevato 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 Merinvest s.r.l. 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 Anzio Servizi Assistenziali s.r.l. (di seguito ASA),
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 dall'art. 186-*bis*
l. fall., la mancata destinazione di tutto l'attivo patrimoniale della
debitrice (l'azienda direttamente riferibile alla Merinvest s.r.l. e la
partecipazione totalitaria da questa vantata nel capitale di Fenig
s.r.l.) alla soddisfazione dei creditori.

2. Il reclamo ex art. 18 l. fall. proposto da Merinvest s.r.l. 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 Merinvest aveva lamentato la violazione del proprio diritto di



difesa per non aver potuto replicare ad una nota informativa di ASA 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 HD Hospital Device s.r.l., che si era obbligata al conferimento dell'importo di € 1.500.000, ancorché al diverso titolo di aumento di capitale, e la conseguente possibilità per Merinvest s.r.l. di intraprendere direttamente la conduzione dell'azienda.

Pertanto, non concordando col tribunale in ordine alla mancanza dei presupposti necessari, *ex art. 186-bis l. fall.*, 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 Merinvest s.r.l. ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, prospettando tre motivi di doglianza. Merinvest si è difesa con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato per un motivo, cui il Fallimento ha replicato con controricorso.

Anche ASA ha depositato controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale tempestivo per cinque motivi, cui Merinvest ha resistito con controricorso.

Tutte le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

4.1 Con tutti e tre i motivi del ricorso principale il Fallimento denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e 186-*bis* l. fall. nonché, *ex art. art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.*, 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 ASA fosse indisponibile alla prosecuzione dell'affitto e nel ritenere che, anche in caso di indisponibilità dell'affittuaria, il soccorso finanziario di HD Hospital Device s.r.l. 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 ASA di manifesta inattualità e irrealizzabilità del piano concordatario; ii) il già avvenuto trasferimento delle quote di partecipazione al capitale di Merinvest, che avrebbero dovuto essere acquistate da ASA, ad HD Hospital Device s.r.l., la quale a sua volta aveva ritrasferito l'intero capitale sociale a un terzo soggetto (Massimo Giuseppetti) 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 Merinvest per € 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 Merinvest, consistente nella partecipazione totalitaria in Fenig s.r.l. (venduta dal curatore al prezzo di € 3.050.000) era stato azzerato, onde giustificarne 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 Merinvest, che il giudice del reclamo non ha considerato, ovvero : i) le incongruenze (riguardanti in particolare i debiti i 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 ex art. 186-*bis*, comma 2, lett. b), l. fall. 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 Fenig s.r.l., attribuisse all'azienda Casa di cura Villa dei Pini un valore di liquidazione in caso di fallimento di € 7.000.000, mentre il Fallimento aveva già ricevuto un'offerta irrevocabile d'acquisto per € 10.000.000, e escludesse la possibilità di esperire azioni revocatorie o risarcitorie quando la contabilità lasciava emergere pagamenti revocabili per circa € 830.000.

4.2. Con il primo motivo del ricorso incidentale ASA denuncia, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 18 e 173 l. fall., 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 ASA 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 Merinvest s.r.l. in considerazione dell'inasprimento dei rapporti fra la società debitrice e ASA, 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 dall'art. 186-*bis* l. fall., la mancata destinazione di tutto l'attivo patrimoniale della società debitrice alla soddisfazione dei creditori, sia per quanto concerneva l'azienda direttamente riferibile alla Merinvest s.r.l., sia rispetto alla partecipazione totalitaria da questa vantata nel capitale di Fenig s.r.l., 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 ex art. 160, comma 2, l. fall. 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 Merinvest 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 degli artt. 18 e 173 l. fall., è tenuto a riesaminare - anche avvalendosi dei poteri officiosi previsti dall'art. 18, comma 10, l. fall., 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 dall'art. 173, comma 1, l. fall. 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 dagli artt. 160, comma 2, e 186-*bis*, comma 2, lett. b), l. fall. 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 ASA.

6. Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale condizionato Merinvest s.r.l. denuncia la violazione degli artt. 162 l. fall. e 101 cod. proc. civ., 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 ASA 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 cod. proc. civ. non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunziandone 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 Merinvest s.r.l. e del ricorso incidentale di ASA 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 Merinvest s.r.l.; accoglie il primo, il secondo e il terzo motivo del ricorso incidentale di ASA e dichiara assorbiti gli altri motivi; dichiara inammissibile il ricorso incidentale di Merinvest s.r.l.; 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.
Così deciso in Roma in data 8 novembre 2023.

La Presidente

