

Civile Ord. Sez. 1 Num. 20059 Anno 2024

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 22/07/2024

ORDINANZA

sul ricorso n. 2918 - 2023 R.G. proposto da:

SERILEASING s.p.a. – c.f. 06194860158 / p.i.v.a. 03685011003 – in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Antonio Bertoloni, n. 26/B, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Maria Baratta e dell'avvocato Sandro Bravi che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocata Patrizia Crudetti la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale allegata in calce al ricorso.

RICORRENTE

contro

GRUPPO ZEPPIERI COSTRUZIONI s.r.l. in concordato preventivo – c.f./p.i.v.a. 00601420607 - in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Frosinone, alla via Aldo Moro, n. 100, presso lo studio dell'avvocato Paolo Giampiero Pastorino che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE – RICORRENTE INCIDENTALE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso il decreto n. 30/2023 della Corte d'Appello di Roma,
udita la relazione nella camera di consiglio del 22 aprile 2024 del consigliere
dott. Luigi Abete,

RILEVATO CHE

1. Nell'ambito della procedura di concordato preventivo del Gruppo Zeppieri Costruzioni s.r.l. il Tribunale di Frosinone con decreto del 25.6.2021 dava atto che l'adunanza si era conclusa con l'approvazione della maggioranza dei crediti ammessi al voto e fissava l'udienza in camera di consiglio del 14.9.2021.

2. Con apposita memoria la Serileasing s.p.a. - creditrice dissenziente, ammessa al voto per il credito di euro 3.700.734,00 - si costituiva e si opponeva all'omologazione.

3. Con decreto del 20.12.2021 il tribunale rigettava l'opposizione ed omologava il concordato.

4. La Serileasing s.p.a. proponeva reclamo.

Resisteva il Gruppo Zeppieri Costruzioni s.r.l.

5. Acquisito il parere del P.M., la Corte d'Appello di Roma con decreto n. 30 del 3.1.2023 rigettava il reclamo e compensava le spese, "tenuto conto della novità della questione".

Evidenziava la Corte di Roma, in ordine al primo motivo di reclamo - con cui la Serileasing, nel quadro delle prefigurazioni di cui al 3° co., lett. d), dell'art. 67 l.fall., aveva addotto l'insussistenza dei requisiti di indipendenza e terzietà in capo al dottor Riccardo Grossi, che aveva redatto la relazione ex art. 161, 3° co., l.fall., siccome il medesimo professionista aveva espletato l'incarico ricevuto il 16.4.2019 dal Gruppo Zeppieri Costruzioni s.r.l. "di redigere e giurare perizia relativa alla valutazione dei crediti commerciali vantati dalla società stessa, (...) oggetto di conferimento in una costituenda società di capitali", ossia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nel Gruppo Zeta Costruzioni s.r.l. – che doveva reputarsi congrua l'interpretazione - operata dal tribunale - dell'art. 67, 3° co., lett. d), l.fall. e del richiamo all'art. 2399 cod. civ. ivi contenuto, volta a circoscrivere la presunzione di non indipendenza ai casi in cui fosse stata prestata attività "continuativa" in favore dell'imprenditore istante per l'ammissione al concordato.

Evidenziava quindi che, nella specie, l'incarico anteriormente conferito all'attestatore si era risolto in una prestazione d'opera "*una tantum*", per giunta consistita nella redazione di una "perizia giurata", segnata dunque dall'assunzione di speciale responsabilità di valenza anche penale; ed, al contempo, che non aveva rilievo la circostanza che l'incarico avesse riguardato la stima dei crediti conferiti dal Gruppo Zeppieri Costruzioni nel neocostituito Gruppo Zeta Costruzioni.

Quanto al secondo motivo di reclamo - con cui la Serileasing aveva addotto l'insussistenza del requisito teleologico, afferente al profilo della "fattibilità giuridica" e proprio del concordato con continuità aziendale, del "miglior soddisfacimento dei creditori", e, segnatamente, che l'operazione di aumento del capitale della controllata Gruppo Zeta Costruzioni era stata eseguita pochi giorni prima del deposito della domanda di concordato, senza alcuna autorizzazione, in frode al ceto creditorio ed ingenerando confusione con il corrispettivo dell'affitto del ramo d'azienda da pagarsi dalla medesima controllata - la Corte di Roma evidenziava che né le modalità dell'operazione erano state sottaciute ovvero artatamente rappresentate al ceto creditorio né alcuna somma risultava sottratta alla massa concordataria, sicché trattavasi di profili afferenti al piano delle valutazioni di merito.

Evidenziava ulteriormente che i profili concernenti l'operazione di aumento del capitale sociale del Gruppo Zeta Costruzioni ed il canone d'affitto del ramo

d'azienda da corrispondersi dallo stesso Gruppo Zeta Costruzioni erano stati portati all'attenzione degli organi della procedura ed al riguardo non era stato formulato, pur nella relazione *ex art. 172 l.fall.*, alcun rilievo.

6. Avverso tale decreto ha proposto ricorso la Serileasing s.p.a.; ne ha chiesto in base a due motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione.

Il Gruppo Zeppieri Costruzioni s.r.l. ha depositato controricorso contenente ricorso incidentale affidato ad un unico motivo; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso ed accogliersi il ricorso incidentale, con il favore delle spese.

7. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

8. Con il primo motivo la ricorrente principale denuncia, ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2399 cod. civ. in relazione agli artt. 67, 3° co., lett. d), e 161, 3° co., l.fall. ed all'art. 1418 cod. civ.

Deduce che ha errato la Corte di Roma ad opinare per la sussistenza dei requisiti di indipendenza e terzietà in capo al professionista che ha redatto la relazione di cui all'art. 161, 3° co., l.fall.

Deduce che, ai fini del riscontro dell'insussistenza dei requisiti di indipendenza e terzietà, nel quadro dell'art. 67, 3° co., lett. d), l.fall. – cui rimanda l'art. 161, 3° co., l.fall. - e dell'art. 2399 civ. civ. – cui rimanda l'art. 67, 3° co., lett. d), l.fall. – è sufficiente che il professionista attestatore abbia prestato nei cinque anni precedenti la redazione della relazione *ex art. 161, 3° co., l.fall.* "attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Deduce segnatamente che l'ipotesi della prestazione nei cinque anni pregressi di "attività di lavoro subordinato o autonomo", alla stregua della locuzione "in ogni caso" che la introduce, costituisce fattispecie qualificata, rilevante *ex se* ed atta a precludere qualsivoglia valutazione discrezionale da parte del giudice.

Deduce che siffatta ipotesi qualificata rileva indipendentemente dalla circostanza per cui si tratti di prestazioni continuative od occasionali ovvero di prestazioni già compiute o in corso al momento del conferimento dell'incarico di redazione dell'attestazione *ex art. 161, 3° co., l.fall.*

9. Con il secondo motivo la ricorrente principale denuncia, ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 160, 161, 162, 2° co., 173, 180, 186 *bis*, 2° co., lett. b), l.fall.

Deduce che ha errato la Corte di Roma a reputare inerenti alla fattibilità economica, e dunque al merito della proposta, i rilievi di cui al secondo motivo del suo reclamo.

Premette che con l'opposizione all'omologazione aveva rappresentato che il conferimento dei crediti operato, appena cinque giorni prima del deposito del ricorso *ex art. 161, 6° co., l.fall.*, dal Gruppo Zeppieri Costruzioni a copertura dell'aumento di capitale del Gruppo Zeta Costruzioni sulla scorta della perizia di stima redatta dal dottor Grossi, aveva finito "per indebitamente consentire alla proponente di sottrarre al ceto creditorio un valore di attivo relevantissimo (...), con modalità elusive del vaglio del Tribunale", tenuto conto che il canone di fitto del ramo d'azienda da corrispondersi dalla controllata Gruppo Zeta Costruzioni non era sufficiente "neppure a restituire l'attivo concordatario sottratto alla massa per il tramite del conferimento spoliativo dei crediti liquidi certi ed esigibili che appartenevano a tale attivo" .

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Indi deduce che siffatte circostanze non risultano adeguatamente evidenziate né nella relazione attestativa ex art. 161, 3° co., l.fall. né nella relazione ex art. 172, 1° co., l.fall., sicché ne è risultata compromessa l' idoneità dell'informazione resa ai creditori, affinché esprimessero consapevolmente il proprio voto.

Deduce in definitiva che, a fronte dell'abusivo utilizzo dell'istituto concordatario, è stato disatteso il controllo postulato dal riscontro della fattibilità giuridica.

10. Con l'unico motivo la ricorrente incidentale denuncia, ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ.

Deduce che la Corte di Roma ha illegittimamente disposto la compensazione delle spese del giudizio di reclamo.

11. Il primo motivo del ricorso principale è fondato e meritevole di accoglimento; il suo buon esito assorbe la disamina sia del secondo motivo del ricorso principale sia dell'unico motivo del ricorso incidentale.

12. Occorre far luogo ad una prima puntualizzazione.

Il combinato disposto dell'art. 67, 3° co., lett. d), l.fall. (cui espressamente rinvia il 3° co. dell'art. 161 l.fall.) e dell'art. 2399 cod. civ. (cui è espresso rinvio nel corpo della lett. d) del 3° co. dell'art. 67 l.fall.) si delinea in termini, per così dire, "cumulativi", così come è reso evidente dalla congiunzione "e", che figura nel testo della lett. d) del 3° co. cit., ove segue il riferimento all'art. 2399 cod. civ. e precede la locuzione "non deve".

Al di là dell'enunciazione, nel corpo della lett. d) cit., del parametro secondo cui "il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura

personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio", (parametro che evidentemente affida alla prudente valutazione del giudice il riscontro nel caso concreto della sussistenza dell'indipendenza del professionista designato), l'anzidetta, combinata previsione legislativa si struttura cioè attraverso la enucleazione di ipotesi che sono *ex lege* - di per sé (come palesato dall'inciso "in ogni caso") sintomatiche di insussistenza di indipendenza.

E tali ipotesi non sono esclusivamente quelle di cui alle lett. a), b) e c) del 1° co. dell'art. 2399 cod. civ. – segnatamente, quella di cui alla lett. c), l'esser legati alla società, pur controllata o controllante, "da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che compromettano l'indipendenza" – bensì anche quelle che si sostanziano nel non "avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo".

13. Occorre far luogo ad una seconda puntualizzazione.

Puntualizzazione, quest'ultima, sollecitata dalla "illogica conseguenza" scorta dalla corte del merito nell'interpretazione letterale della norma, alla cui stregua l'esser legati alla società, *recte* all'imprenditore, da "un rapporto non continuativo attuale non varrebbe a minare l'indipendenza dell'attestatore, se non previa verifica della effettiva incidenza sulla indipendenza (...) e invece un rapporto non continuativo pregresso impedirebbe tout court di ravvisare l'indipendenza dell'attestatore (...)."

Ebbene, la locuzione "da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita", figurante alla lett. c) del 1° co. dell'art. 2399 cod. civ., deve essere correttamente intesa "da un rapporto di

lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o da un rapporto di prestazione d'opera retribuita".

Ben vero, la summenzionata opzione ermeneutica si impone non solo in chiave logica, giacché evidentemente una "prestazione d'opera intellettuale retribuita" ben può avere ad oggetto la realizzazione di un *opus*, di un risultato (cfr. Cass. 7.5.1988, n. 3389; Cass. 23.4.2002, n. 5928, secondo cui la prestazione d'attività professionale è configurabile come adempimento di un'obbligazione di risultato o di mezzi), sicché in tale evenienza la prestazione è destinata a rimaner circoscritta ai tempi di realizzazione dell'*opus*.

Bensì si impone pur in chiave teleologica, alla luce della valenza di ordine generale degli interessi presidiati dalla relazione del professionista officiato dal debitore ai sensi e per i fini di cui al 3° co. dell'art. 161 l.fall. e, pertanto, dai requisiti di indipendenza e terzietà di cui lo stesso professionista deve essere in possesso, requisiti che evidentemente, in via mediata, concorrono alla salvaguardia dei medesimi interessi di carattere generale.

D'altronde, questa Corte spiega da tempo che nei casi in cui la lettera del precetto legislativo non sia inequivocabile, la volontà della legge va desunta, oltre che dalle espressioni letterali, da un'adeguata valutazione del fondamento e dello scopo della norma, dovendo ricavarsi la *voluntas legis* dai motivi informativi e ispiratori della statuizione legislativa, nonché dalla finalità perseguita attraverso di essa (cfr. Cass. 21.2.1980, n. 1255; Cass. 24.9.1973, n. 2415).

14. Alla luce dell'operata duplice puntualizzazione non può che postularsi quanto segue.

Il combinato disposto dell'art. 67, 3° co., lett. d), l.fall. e dell'art. 2399 cod. civ., debitamente inteso nella sua strutturazione "cumulativa" nonché in chiave logica e teleologica, depone nel senso che costituisce ipotesi *ex lege* sintomatica di insussistenza di indipendenza quella integrata da un qualsivoglia rapporto, sia di durata sia destinato a definirsi nel tempo di compimento della prestazione d'opera autonoma (art. 2230 cod. civ.), intrattenuto con l'imprenditore che insta per l'ammissione al concordato, sia esso in essere alla data della proposizione della domanda di concordato (lett. c) cit.: "coloro che sono legati alla società (...) da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o [da un rapporto] di prestazione d'opera retribuita") sia esso esauritosi in epoca precedente ("avere prestato negli ultimi cinque anni (...)", purché, in tal ultima evenienza, il rapporto di durata ovvero di prestazione d'opera autonoma si sia svolto nel quinquennio antecedente alla data in cui il professionista sia stato officiato per la redazione della relazione di cui al 3° co. dell'art. 161 l.fall.

15. Evidentemente nella delineata prospettiva esegetica vanno appieno condivisi i rilievi della Serileasing.

Ossia il rilievo per cui sono da "tenere ben distinti e necessariamente cumulabili i requisiti di cui all'art. 2399 cod. civ. e quello di non aver prestato la propria opera in favore dell'impresa nel quinquennio". (così ricorso, pag. 19).

Ossia il rilievo per cui è irrilevante l' "esiguità del compenso riconosciuto dalla Gruppo Zeppieri Costruzioni s.r.l. al Dott. Riccardo Grossi in relazione alla perizia di stima redatta ai sensi dell'art. 2465 cod. civ." (così ricorso, pag. 14).

Ossia il rilievo per cui è inconferente che la precedente perizia di stima redatta dal dottor Riccardo Grossi ai sensi dell'art. 2465 cod. civ. fosse giurata (cfr. ricorso, pag. 14).

E ciò viepiù giacché la stima dei crediti conferiti dal Gruppo Zeppieri Costruzioni nel Gruppo Zeta Costruzioni "non è stata un incarico <qualsiasi>", ma ha costituito "il fulcro dell'intera prospettazione concordataria" (*così ricorso, pag. 16*).

16. Evidentemente nella delineata prospettiva esegetica vanno *in toto* disattesi i rilievi del Gruppo Zeppieri Costruzioni.

Ossia il rilievo per cui non ha valenza "la singola ed isolata attività resa dall'attestatore, in favore della GZC, [che] rappresentava una prestazione <uno actu>, avente natura meramente occasionale" (*così controricorso, pag. 5*).

Ossia il rilievo per cui nella specie esplicherebbe valenza ostativa la "doppia conforme" (*così controricorso, pag. 8*).

17. A tal ultimo riguardo è sufficiente rimarcare che la denuncia veicolata dal primo motivo del ricorso principale è stata formulata ed è da accogliere ai sensi del n. 3 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ.

Cosicché non interferisce nella specie il disposto dell'art. 348 *ter*, u.c., cod. proc. civ., ora riprodotto al 4° co. dell'art. 360 cod. proc. civ., che preclude, in ipotesi, appunto, di "doppia conforme", la proposizione del motivo di ricorso per cassazione di cui al n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ., motivo, quest'ultimo, prefigurato, invece, ai fini della censura del giudizio "di fatto" (*cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054; cfr. Cass. 11.8.2004, n. 15499*).

18. In accoglimento del primo motivo del ricorso principale il decreto n. 30/2023 della Corte d'Appello di Roma va cassato con rinvio alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

All'enunciazione, in ossequio alla previsione dell'art. 384, 1° co., cod. proc. civ., del principio di diritto - al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio -

può farsi luogo nei termini seguenti: *il professionista designato dal debitore ai sensi dell'art. 161, 3° co., l.fall. non è in possesso dei requisiti di indipendenza ex artt. 67, 3° co., lett. d), l.fall. e 2399 cod. civ., allorché, fra l'altro, abbia nei cinque anni antecedenti alla designazione ex art. 161, 3° co., l.fall. svolto per conto dello stesso debitore una prestazione d'opera autonoma.*

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbi il secondo motivo e il ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale