09927 2017

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

FALLIMENTO

Dott. VITTORIO RAGONESI - Presidente -

Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE - Consigliere -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Ud. 09/12/2016 - CC

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

R.G.N. 13298/2015

Cron. 9927

Dott. MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

C.U.C.

sul ricorso 13298-2015 proposto da:

(omissis) SRL (per esteso (omissis) (omissis) SRL IN LIQUIDAZIONE), in persona del suo legale rappresentante il liquidatore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

(omissis) SRL;

- intimata -

10969/16

avverso il decreto n. R.G. 614/2014 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositato il 12/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/12/2016 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO.

FATTO E DIRITTO

rilevato che è stata depositata la seguente relazione: "La Corte d'Appello di Genova, con decreto del 12.2.2015 ha revocato il decreto di omologazione, pronunciato dal Tribunale di Massa, del concordato preventivo proposto dalla ricorrente.

La Corte di merito ha rilevato che requisito di ammissibilità della domanda di concordato preventivo è la presenza della relazione formata da professionista attestatore (art. 161, comma III, l. fall.), il quale deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma III, lett. d), l. fall. Uno di tali requisiti è che il professionista attestatore sia "indipendente", ed il requisito è soddisfatto quando egli "non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione ... da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso il professionista ... non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore". La Corte di merito ha quindi rilevato che il professionista attestatore scelto dalla odierna ricorrente, (omissis) , aveva inviato il 22.1.2013 proprio al difensore del creditore reclamante in appello, la (omissis) Srl, una raccomandata A/R con la quale contestava le fatture emesse a carico della (omissis) Srl.

Inoltre, la Corte territoriale ha anche rilevato che dalla intestazione della medesima raccomandata emerge che il professionista attestatore collabora professionalmente con il dott. (omissis) , con il quale condivide uno studio professionale, come attestato anche dal suo indirizzo mail: (omissis) , riportato nell'albo professionale. Occorre allora aggiungere che (omissis) risulta essere creditore della (omissis) Srl, proponente il concordato preventivo, avendo svolto a favore della stessa attività afferente la presentazione della domanda di concordato preventivo (consulenza contabile). La Corte ha perciò ritenuto anche in questo caso violata la normativa prevista dalla legge fallimentare in tema di indipendenza del professionista accertatore.

Ritenuto che l'indipendenza del professionista accertatore sia un requisito imprescindibile che, se non posseduto dal nominato, rende inammissibile la domanda di concordato preventivo redatta con la sua collaborazione, la Corte d'Appello ha disposto la revoca dell'omologa del concordato.

Nel ricorso per cassazione la (omissis) Srl contesta innanzitutto che il requisito dell'indipendenza, nei limiti voluti dal legislatore, non fosse posseduto dal (omissis). Una interpretazione non solo letterale delle norme ma anche logico-sistematica, in una ottica evolutiva, indurrebbe a ritenere che la finalità della disciplina legale dettata in materia di titoli che il professionista attestatore deve possedere privilegi la competenza di cui egli deve essere dotato, e che appare idonea ad assicurare tutela (anche) ai creditori. L'eventuale limite di indipendenza dell'attestatore dovrebbe qualificarsi come una mera irregolarità, specie ove si consideri che egli è un professionista scelto dal proponente il concordato, evidentemente in considerazione dell'*intuitu personae*.

Nel merito, poi, contestava anche i rilievi proposti dalla Corte d'Appello circa i rapporti di collaborazione che si pretendevano intercorrenti tra il (omissis) ed il (omissis), perché gli stessi hanno studi professionali in Comuni diversi, ed il fatto che la collaborazione professionale tra i due sia intervenuta proprio per l'elaborazione della proposta di concordato preventivo non poteva che essere valutato positivamente.

In ogni caso non vi è previsione espressa della sanzione di inammissibilità quale conseguenza del difetto di indipendenza del professionista attestare e, qualora il vizio dovesse essere comunque ritenuto accertato potrebbe discenderne solo una mera irregolarità, sanabile e comunque inidonea a comportare quale conseguenza la revoca dell'ammissione al concordato preventivo.

Occorre allora innanzitutto evidenziare che, per quanto indubbiamente la legge fallimentare prevede che la nomina del professionista accertatore sia effettuata dal proponente il concordato preventivo, il quale certamente lo sceglierà in considerazione dell'*intuitu personae*, non vi è dubbio che il

professionista nominato, nel quadro normativo, non è un consulente e tanto meno un collaboratore del (solo) proponente, come è dimostrato senza margini di dubbio dal fatto che la legge ha previsto che egli debba possedere specifici e stringenti requisiti di indipendenza.

Può quindi osservarsi che devono condividersi le considerazioni proposte dalla Corte di merito circa la valutazione quale attività libero professionale della lettera di contestazione delle fatture indirizzata dal rag. (omissis) (omissis), poi nominato professionista attestatore, al creditore reclamante. Corretta è pure la interpretazione della norma di cui all'art. 67, comma III, lett. d), operata dal giudice impugnato. Lo svolgimento nei termini di legge di qualsiasi attività libero professionale in favore della società proponente il concordato, da parte di chi sia poi nominato professionista attestatore, lo rende incompatibile con l'incarico. La formula legislativa, laddove prevede che "*in ogni caso*" il professionista attestatore non deve aver svolto attività professionale in favore del proponente il concordato, esclude ogni eccezione e non consente margine di valutazione.

Anche in relazione al secondo elemento esaminato dalla Corte d'Appello per negare il possesso del requisito dell'indipendenza da parte del professionista attestatore, le valutazioni della Corte territoriale possono condividersi. Che il rag. (omissis) ed il dott. (omissis) abbiano i loro studi professionali individuali in Comuni diversi, è un dato di fatto conosciuto ed analizzato dal giudice impugnato. Tale dato, tuttavia, non è idoneo a smentire l'inequivocabile valore sintomatico della collaborazione, non occasionale e legata proprio al concordato preventivo in esame, bensì sistematica, che intercorre tra i due professionisti, ed è riscontrata dal fatto che persino l'indirizzo mail ufficiale di (omissis), quale professionista, ne indica l'appartenenza allo studio (omissis). Altro dato che non lascia spazio all'interpretazione è quello che dipende dall'indicazione, proprio sulla raccomandata di contestazione delle fatture di cui innanzi, del (omissis) e del (omissis) quali componenti del medesimo studio professionale. Indiscutibile, del resto, che (omissis), pur legato da rapporti

professionali con (omissis) , incaricato di svolgere la funzione di professionista attestatore, è un creditore della società proponente il concordato.

La violazione dell'indipendenza del professionista attestatore, ampiamente accertata nella vicenda in esame, è un vizio radicale, che impedisce al professionista di svolgere in maniera adeguata la propria funzione, di essere ed apparire una figura di garanzia nell'interesse, oltre che del proponente il concordato, di ogni singolo creditore e dell'intera procedura. La sanzione, anche a tutela degli interessi pubblicistici sottesi alla procedura, non può allora essere diversa dall'inammissibilità della proposta di concordato preventivo. Deve infatti trovare applicazione l'art. 162, comma II, l.fall., il quale prevede che quando il giudice, nel corso del procedimento per l'ammissione al concordato preventivo, accerti il difetto dei presupposti (tra l'altro) di cui all'art. 161 l.fall. "*dichiara inammissibile la proposta di concordato*". Deve pertanto concludersi per la correttezza della decisione assunta dalla Corte d'appello di Genova.

Sussistono quindi i presupposti per la trattazione della controversia in camera di consiglio e, se l'impostazione della presente relazione sarà condivisa dal Collegio, per il rigetto del ricorso".

Il Collegio condivide senza rilievi la relazione proposta e rigetta il ricorso.

Stante la soccombenza della ricorrente, e la mancata costituzione della resistente, nulla occorre disporre in materia di spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002.

IL CANCELLIERE B3
Dott.ssa Fabrizia Barone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
19 APR 2017
IL CANCELLIERE B3
Dott.ssa Fabrizia Barone

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 19 aprile 2017

La presente copia si compone di 6 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92