

Revoca del concordato sulla base di fatto non adeguatamente e compiutamente esposto nella proposta

Cassazione civile, sez. I, 18 aprile 2014, n. 9050. Presidente Rordorf, estensore Di Virgilio Maria.

Concordato preventivo - Revoca - Fatti accertati dal commissario giudiziale - Interpretazione - Accertamento di fatti individuati nella loro completezza e rilevanza in un momento successivo.

Nell'articolo 173 L.F., l'interpretazione letterale e sistematica del riferimento agli atti accertati dal commissario, non esaurisce il suo contenuto precettivo nel richiamo al fatto "scoperto" perché ignoto nella sua materialità, ma ben può ricomprendere il fatto non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati, e che quindi può dirsi "accertato" dal commissario, in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori, solo successivamente. Il giudizio che riscontri la differenza rilevante tra quanto esposto nella proposta e quanto risultante dagli accertamenti del commissario integra un chiaro giudizio di fatto, sottratto al vaglio di legittimità, se congruamente motivato.

Concordato preventivo - Revoca - Dichiarazione di fallimento - Distinzione delle due fasi - Necessità.

La formulazione dell'articolo 173, comma 2, L.F. (il quale prevede che, posta la pronuncia di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, il tribunale "su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza a norma dell'articolo 18") evidenzia la chiara distinzione tra le due fasi, di revoca e quella successiva ed eventuale di dichiarazione di fallimento, che richiede l'impulso del creditore o del pubblico ministero, in sintonia con quanto previsto dall'articolo 6 L.F. (Nel caso di specie, revocato il concordato preventivo, era stato dichiarato il fallimento sulla base di una istanza che era stata, però, in precedenza dichiarata inammissibile).

(Massime a cura di Franco Benassi - riproduzione riservata)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 28/4-4/5/2011, a seguito della segnalazione del commissario giudiziale ai sensi della L. Fall., art. 173, il Tribunale di Milano revocava il decreto di apertura del concordato preventivo della

Tanino Crisci in liquidazione e con sentenza in pari data ne dichiarava il fallimento, visto il ricorso del Suolificio De Carolis del 10 gennaio 2011, successivo al deposito della domanda di concordato.

La sentenza veniva reclamata dalla società e dalla Camelot s.r.l. in liquidazione, titolare di partecipazione del 99,76% del capitale sociale della Tanino Crisci in liquidazione; i due reclami venivano riuniti.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 26/1-7/2/2012, ha respinto ambedue i reclami, condannando i reclamanti alla rifusione delle spese al Fallimento. La Corte ha così argomentato:

ai sensi della L. Fall., art. 173, comma 2, il riferimento all'istanza di fallimento del creditore o del P.M. va inteso nel senso che deve essere stata presentata istanza di fallimento, ma non che debba essere ribadita; le due condotte dell'organo amministrativo, valutate dal Tribunale sulla base della segnalazione del commissario giudiziale, non erano state illustrate con chiarezza, e quindi i creditori non erano stati messi in condizione di esprimere un consenso informato;

quanto alla prima condotta - con la quale la parte di versamento in contanti, che avrebbe dovuto fare il socio Camelot a seguito di delibera di aumento del capitale sociale, era stata vincolata nel 2010 a favore della società libanese Altipiano, a seguito di un accordo commerciale stipulato dall'amministratore unico della Tanino, ing. Ma., che aveva definitivamente paralizzato la società - la proposta concordataria rinviava a missiva del liquidatore del 24 settembre 2010, giudicava solamente "imprudente" l'operazione, mettendo in luce che non vi erano possibilità di recupero dalla società libanese, ma non illustrava esattamente la situazione, nè faceva capire che a fronte della distrazione del patrimonio sociale di 1 milione di Euro, era possibile per il recupero rivolgersi a persone fisiche, primo tra tutti, l'amministratore della società Tanino, Ma.; che si trattava di un artificio per non ricostituire il capitale perso e non sciogliere la società, nè erano evidenziati i collegamenti tra le diverse società interessate, nè si indicava l'altro soggetto interessato, C.N., rappresentante italiano della Gulf libanese, il cui collegamento col Ma. era stato evidenziato dal commissario;

quanto al secondo comportamento, consistente in un'operazione di leveraged buy out, era incompleta la descrizione della fusione di Andromeda s.r.l. con la Tanino Crisci, per porre in evidenza soltanto che Andromeda, per acquisire la Tanino, si era fatta finanziare dalle banche, ponendo a carico della stessa Tanino il costo dell'operazione e garantendo le banche con le quote della medesima società, senza chiarire che alla data dell'operazione, la Tanino era in stato di decozione, sicchè detta incompleta descrizione dell'operazione non consentiva di individuare gli eventuali coinvolgimenti di persone fisiche che avrebbero potuto rispondere con il loro patrimonio di comportamenti diretti ad ottenere ingiusti profitti.

Avverso detta pronuncia, ricorre Tanino Crisci s.r.l. in liquidazione, con ricorso affidato a quattro motivi. Si difende il solo Fallimento. Le altre intimazioni non hanno svolto difese.

La ricorrente ed il Fallimento hanno depositato le memorie ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente denuncia il vizio di violazione e/o falsa applicazione della L. Fall., art. 173, comma 1, per avere la Corte del merito applicato detta norma ad una fattispecie estranea a quella

contemplata nel disposto normativo, per il fatto che le condotte qualificate come "atti di frode" non sono state accertate dal commissario giudiziale, ma risultavano chiaramente nella domanda di concordato, e, quanto alla prima operazione, nell'allegata e richiamata missiva del liquidatore del 24/9/2010, e, quanto alla seconda, nel contratto di finanziamento stipulato da Andromeda con le banche, allegato sub 12 alla domanda di concordato.

Secondo la parte, la disclosure in tal modo effettuata era tale da consentire la facile individuazione anche delle persone fisiche responsabili di tali condotte.

1.2.- Col secondo motivo, la ricorrente denuncia il vizio di contraddittorietà della motivazione, per l'inconciliabilità, dal punto di vista logico, tra l'esposizione delle due condotte in oggetto già da parte della debitrice, e la volontà di "mascherare" o "occultare" le medesime condotte.

1.3.- Col terzo mezzo, la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. Fall., artt. 6 e 15, e art. 173, comma 2, in relazione all'assenza di un'istanza di fallimento efficace o procedibile, e del creditore istante, anche a volere ritenere che dopo la revoca dell'ammissione al concordato non necessiti la riproposizione o almeno la reiterazione dell'istanza di fallimento.

1.4.- Col quarto mezzo, la ricorrente denuncia il vizio di omessa motivazione in ordine alla necessità della presenza del creditore istante nel procedimento di cui alla L. Fall., art. 15, art. 173, comma 2.

2.2.- I primi due motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente in quanto strettamente collegati, sono infondati.

I due motivi, il primo articolato sotto il profilo del vizio di violazione-falsa applicazione della L. Fall., art. 173, comma 1, ed il secondo quale vizio motivazionale, postulano ambedue un'interpretazione del disposto normativo a cui non può prestarsi adesione.

Sostanzialmente, nell'interpretazione prospettata dalla ricorrente, è possibile configurare gli "atti di frode" solo per quegli atti o fatti "scoperti" nella loro materialità dal commissario giudiziale, e quindi, non nella specie, atteso che le due condotte di cui si tratta sono state ampiamente e congruamente esposte ed illustrate nella proposta e negli atti allegati.

Sulla specifica individuazione degli "altri atti di frode" di cui alla L. Fall., art. 173, comma 1, la pronuncia 23387/2013, tra le ultime, si è espressa in senso conforme alla precedente 13817/2011, nel senso che detti atti non possono essere più individuati nei soli atti in frode ai creditori di cui alla L. Fall., art. 64 e ss., ma, per avere rilievo ai fini della revoca, devono essere "accertati" dal commissario giudiziale ed avere una valenza potenzialmente decettiva, per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, giustificandosi la valutazione del Giudice a riguardo in funzione di garanzia della regolarità della procedura, nella verifica della messa a disposizione dei creditori di tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione. Tale basilare rilievo si presta ad un approfondimento dell'orientamento come sopra riassunto, specificamente legato alla fattispecie.

Ed infatti, nell'interpretazione letterale e sistematica del riferimento agli atti accertati dal commissario, la L. Fall., art. 173, comma 1, non esaurisce il suo contenuto precettivo nel richiamo al fatto "scoperto" perchè ignoto

nella sua materialità, ma ben può ricomprendere il fatto non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati, e che quindi può dirsi "accertato" dal commissario, in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori, solo successivamente. Ed il giudizio che riscontri la differenza rilevante tra quanto esposto nella proposta e quanto risultante dagli accertamenti del commissario integra un chiaro giudizio di fatto, sottratto al vaglio di legittimità, se congruamente motivato, come nella specie.

La Corte del merito infatti ha individuato chiaramente i fatti rilevanti sottaciuti o non adeguatamente esposti nella loro gravità nella proposta, con lo specifico riferimento alla artificiosa sottovalutazione delle operazioni indicate, esposte senza fare riferimento a fatti rilevanti, nell'omessa indicazione dei soggetti, persone fisiche, coinvolti nelle operazioni e nei cui confronti si sarebbe potuto agire per il recupero, nella non chiara esplicitazione dei collegamenti societari. Nè in tale argomentazione, è rinvenibile alcuna contraddittorietà, atteso che la Corte del merito ha specificamente e nel dettaglio spiegato i dati rilevanti taciuti, come tali idonei a configurare fatti nuovi e diversi, rispetto a quanto esposto nella proposta.

2.3.- Il terzo motivo è fondato, in riferimento al primo profilo fatto valere. La L. Fall., art. 173, comma 2, nel testo applicabile dopo il correttivo del 2007, prevede, in sintonia con l'impianto normativo di fondo che, posta la pronuncia di revoca dell'ammissione al concordato, il Tribunale "su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza, a norma dell'art. 18".

La formulazione della norma evidenzia la chiara distinzione tra le due fasi, di revoca e quella, successiva ed eventuale di dichiarazione di fallimento, che richiede l'impulso del creditore o del P.M., in perfetta sintonia con l'art. 6.

Nella specie, va rilevato che la Corte d'appello ha ritenuto correttamente emessa la pronuncia di fallimento del Tribunale, ritenendo adeguata l'istanza presentata dal creditore Suolificio De Carolis il 10/1/2011, successivamente al deposito della domanda di concordato del 23/12/2010.

La Corte del merito, nel ritenere non necessaria la reiterazione della precedente o la presentazione di una nuova istanza, non ha valutato che la richiesta presentata dal creditore era stata dichiarata improcedibile il 27/1/2011, in quanto successiva alla domanda di concordato: come tale, l'istanza non poteva ritenersi più in essere, avendo il Tribunale deciso sulla stessa, precludendone gli effetti, e quindi anche la valenza di atto idoneo a consentire l'apertura del procedimento fallimentare.

Corre l'obbligo di evidenziare che, nel caso, la declaratoria di improcedibilità della richiesta di fallimento avanzata dal creditore non è stata resa oggetto di reclamo o comunque contestata anche in via incidentale nel presente giudizio, da ciò conseguendo che detta pronuncia in rito va assunta nella sua piena valenza impeditiva dell'effetto proprio della richiesta L. Fall., ex art. 6, di dare corso al procedimento per la dichiarazione di fallimento, rimanendo preclusa ogni valutazione sulla correttezza o meno di detta pronuncia.

Resta assorbito ogni ulteriore profilo sviluppato nel motivo.

2.4.- Il quarto motivo è assorbito.

3.1.- Conclusivamente, respinti i motivi primo e secondo, va accolto il terzo motivo, assorbito il quarto, va cassata senza rinvio la sentenza impugnata ex art. 382 c.p.c., comma 3, in quanto il procedimento che ha portato alla pronuncia di fallimento non poteva essere iniziato, e va revocata la dichiarazione di fallimento.

La sostanziale novità della questione giustifica la compensazione delle spese dell'intero giudizio.