

2130/14



M

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Reclamo
avverso
dichiarazione
di
fallimento.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 28763/2011

Dott. UGO VITRONE - Presidente - Cron. 2130
Dott. SERGIO DI AMATO - Rel. Consigliere - Rep. C.I.,
Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere - Ud. 11/12/2013
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere - PU
Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28763-2011 proposto da:

SHOPPING HOUSE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona
del Liquidatore pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, PIAZZA SANTA MARIA
AUSILIATRICE 44, presso l'avvocato MASSIMILIANO
OLIVO, rappresentata e difesa dall'avvocato
RUGGIERO GAETANO, giusta procura a margine del
ricorso;

2013

1971

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SHOPPING HOUSE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE,
in persona del Curatore dott. GIUSEPPE GRAZIADEI,
elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA
DELL'EMPORIO 16/A, presso l'avvocato GUIZZI
GIUSEPPE, rappresentato e difeso dall'avvocato
MONTAGNANI CATERINA, giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrente -

contro

FIMA FIERA ITALIANA MOBILI S.R.L., PROMED S.R.L.,
MOBILIFICIO SANTA LUCIA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 69/2011 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 25/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 11/12/2013 dal Consigliere
Dott. SERGIO DI AMATO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato RUGGIERO
GAETANO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato
MONTAGNANI CATERINA che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha
concluso per l'inammissibilità ex art. 372 c.p.c.,

rigetto del ricorso e condanna alle spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 25 maggio 2011 la Corte di appello di Napoli rigettava il reclamo proposto dalla s.p.a. Shopping House avverso la sentenza in data 11 novembre 2010 con la quale il Tribunale della stessa città, revocata con decreto in pari data l'ammissione della società alla procedura di concordato preventivo con cessione dei beni, ne aveva dichiarato il fallimento ai sensi dell'art. 173, terzo comma. In particolare, la Corte di appello osservava che: 1) il contraddittorio si era instaurato correttamente con la convocazione del debitore, ai sensi dell'art. 173, primo comma, l. fall., disposta dal Tribunale con l'avvertenza espressa della possibile dichiarazione di fallimento; in contrario non rilevava la circostanza che la comunicazione della cancelleria non recava tale avvertenza e ciò sia perché il debitore con la suddetta comunicazione era stato messo nelle condizioni di prendere visione del provvedimento, sia perché la decisione di investire il collegio era stata presa dal giudice delegato in sede di adunanza dei creditori all'esito della relazione del commissario giudiziale, sia perché oltre al P.M. erano stati convocati i creditori istanti per il fallimento, sia perché, infine, la società, regolarmente comparsa con l'assistenza del difensore e di un commercialista, non aveva sollevato alcuna eccezione né

chiesto termini a difesa; 2) la revoca non era stata disposta, come assunto dalla reclamante, sulla base di un giudizio etico o di meritevolezza, ma sulla base di un giudizio sulla fattibilità del piano di concordato alla stregua dei rilievi mossi dal commissario giudiziale e, più precisamente, perché il Tribunale aveva ritenuto non integralmente corretta o comunque pienamente attendibile la relazione del professionista asseveratore quanto alla erronea capitalizzazione delle spese pubblicitarie ed alla stima dell'attivo con riferimento alle giacenze di magazzino; 3) al riguardo, infatti, il commissario giudiziale non era riuscito ad inventariare la merce in maniera completa, essendo stata nelle more chiusa la sede operativa di Roma e la merce trasferita in Casoria, presso un locale della s.r.l. Grandi Magazzini (società appartenente al gruppo familiare del legale rappresentante della reclamante) che, secondo quanto previsto dalla proposta di concordato, si era impegnata irrevocabilmente all'acquisto della stessa merce; detta società, inoltre, non offriva garanzie patrimoniali e risultava formata da stretti congiunti del legale rappresentante della reclamante; 4) quanto all'esposizione debitoria, le discrasie tra la relazione del commissario giudiziale e le passività esposte nella proposta discendevano dal fatto che il primo, in relazione ad un debito risarcitorio nei confronti della soc. Sarcina, aveva evidenziato che



l'assicuratore non aveva provveduto al pagamento, riservandosi di provvedere all'esito del procedimento penale in corso; 5) il mancato versamento degli incassi delle vendite, anche considerati al netto delle spese come sostenute dalla reclamante, era rimasto comprovato per l'importo di € 33.693,00 e, comunque, tale inadempimento agli obblighi assunti con la proposta di concordato non era stato posto dal Tribunale a fondamento della revoca; 6) in definitiva, il decreto di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato era stato esattamente motivato sulla non veridicità dei dati aziendali asseverati dal professionista ed esposti nella proposta con conseguente inidonea informazione dei creditori sulla effettiva fattibilità del piano.

La s.p.a. Shopping House propone ricorso per cassazione, deducendo cinque motivi. Il fallimento resiste con controricorso illustrato anche con memoria. Non hanno svolto attività difensiva i creditori istanti s.r.l. FIMA, s.r.l. PROMED e s.p.a. Mobilificio S. Lucia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 160, 173 e 15 l. fall. nonché il vizio di motivazione, lamentando che il sub-procedimento previsto dall'art. 15 l. fall. non si era svolto nelle forme previste dall'art. 15 l. fall. Nella specie, infatti, la comunicazione della convocazione non faceva alcun

riferimento alla eventuale dichiarazione di fallimento; ne conseguiva la lesione del diritto di difesa della debitrice che non era stata posta in grado di apprestare le proprie difese ed, eventualmente, presentare una nuova proposta di concordato.

Il motivo è infondato. Il sub-procedimento previsto dall'art. 173 l. fall. per la revoca del concordato deve svolgersi, secondo quanto disposto dal secondo comma, «nelle forme di cui all'art. 15»; il rinvio, tuttavia, deve intendersi nei limiti della compatibilità poiché, da un lato, il sub-procedimento si apre nell'ambito di una procedura nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale e poiché, d'altro canto, non solo manca nella procedura di concordato un ricorso del creditore in calce al quale possa essere steso il decreto di convocazione, ma il creditore ed il pubblico ministero possono formulare rispettivamente istanza o richiesta di fallimento direttamente all'udienza fissata per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo. In altre parole, dopo l'ammissione del debitore al concordato preventivo si è già instaurato il rapporto processuale tra il debitore ed il tribunale ed è nell'ambito di tale rapporto che si apre il sub-procedimento il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essere noto al debitore sin dal momento della proposizione della domanda di



concordato. In questo senso depone la già rilevata possibilità, prevista dal secondo comma dell'art. 173 l. fall., che l'istanza di fallimento sia proposta in occasione dell'udienza. Se ciò accade deve ammettersi soltanto la concessione, al debitore che lo richieda, di un termine a difesa, in linea con quanto previsto dall'art. 15, comma quarto, l. fall., soprattutto se la domanda di concordato è stata proposta deducendo uno stato di crisi e non di insolvenza. Non diversamente deve essere trattato il caso in cui prima dell'udienza siano state presentate istanze di fallimento sulle quali non si è instaurato il contraddittorio. A maggior ragione deve escludersi la necessità che il decreto di convocazione rechi «l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento», nel caso in cui la proposta di concordato sia stata presentata nel corso di un procedimento prefallimentare ed i due procedimenti siano stati riuniti; in siffatta ipotesi, infatti, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato ed il debitore è già formalmente a conoscenza che, in caso di convocazione ai sensi dell'art. 173 l. fall., l'accertamento del tribunale e correlativamente l'ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato poiché la revoca



rappresenterebbe uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento (Cass. 23 giugno 2011, n. 13818).

L'ultima ipotesi è quella che si è verificata nel caso in esame. Ne consegue l'irrilevanza del fatto che la comunicazione del decreto del Tribunale non sia stata integrale e, in particolare, non abbia fatto menzione dell'avvertenza, ivi contenuta, della possibile dichiarazione di fallimento. Restano assorbite le ulteriori considerazioni sul fatto che la comunicazione della cancelleria è avvenuta il 29 settembre 2010 e perciò quasi un mese prima dell'udienza fissata per il 29 settembre 2010 e sul fatto che in detta udienza la debitrice si è presentata svolgendo le proprie difese, senza nulla eccepire quanto al mancato avviso della possibile dichiarazione di fallimento.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 173 e 180 l. fall. ed il vizio di motivazione, lamentando che nei fatti la revoca era stata fondata su una presunta non meritevolezza, considerato che: a) erroneamente la ~~ritenuta erronea~~ capitalizzazione delle spese di pubblicità era stata considerata come incidente sulla fattibilità del piano, visto che comunque il relativo importo non era stato posto tra gli elementi attivi del piano concordatario; b) erroneamente dal rapporto del costo del venduto rispetto ai ricavi era stata desunta una errata stima delle giacenze, per le

quali comunque era stato garantito dal piano un risultato minimo utile attraverso una offerta irrevocabile di acquisto. Inoltre, il Tribunale aveva di fatto inammissibilmente sindacato la fattibilità del piano.

Il motivo è infondato. La Corte di appello ha ritenuto legittima la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo in quanto la relativa proposta non era sorretta dalla veridicità dei dati aziendali, pur asseverati dalla relazione del professionista, con particolare riferimento alle due voci indicate nel motivo di ricorso.

In proposito si deve, anzitutto, chiarire che la veridicità dei dati non si identifica affatto con la fattibilità del piano di concordato, ma costituisce il presupposto indispensabile per consentire ai creditori di valutare sulla base di dati reali la convenienza della proposta e la stessa fattibilità economica del piano. In proposito, le Sezioni unite di questa Corte, con la sentenza del 23 gennaio 2013, n. 1521, hanno chiarito, quanto al sindacato espletabile dal Tribunale, che «rientra ... certamente, nell'ambito del detto controllo, una delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni adottate dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano», mentre non è possibile un sindacato in ordine alle stime effettuate dal

professionista. Pertanto, il tribunale, «deputato a garantire il rispetto della legalità nello svolgimento della procedura, deve certamente esercitare sulla relazione del professionista attestatore un controllo concernente la congruità e la logicità della motivazione, anche sotto il profilo del collegamento effettivo fra i dati riscontrati ed il conseguente giudizio».

Si deve, inoltre, chiarire che i dati aziendali non sono quelli risultanti dalle scritture contabili, la cui regolare tenuta («per un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata»), dopo la riforma, non è più prevista tra le condizioni di ammissibilità del concordato. I dati aziendali si devono, pertanto, individuare in quelli risultanti dai documenti che devono essere prodotti unitamente al ricorso (art. 161, secondo comma, lett. a, b, c e d). Ne consegue che, ove a seguito dell'inventario redatto dal commissario (art. 172 l. fall.), emerga la diversa consistenza materiale o giuridica degli elementi patrimoniali o l'incongruenza della relativa determinazione operata dal professionista, viene meno l'indispensabile presupposto informativo per le valutazioni ^{ai creditori} ~~agli stessi~~ riservate. In questo caso, infatti, non è in gioco la stima del valore dei predetti elementi, ma la stessa possibilità di una stima.

In conclusione, nella valutazione delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato, quale che sia la sede nella quale tale valutazione avvenga (ammissione ex art. 162, secondo comma; revoca ex art. 173, terzo comma; omologazione ex art. 180, terzo comma), al tribunale non è consentito di valutare la regolarità e l'attendibilità delle scritture contabili; il tribunale può, tuttavia, sindacare la veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti allegati al ricorso sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica, restando però precluso ogni sindacato sulla stima del valore degli elementi patrimoniali, salvo che in caso di incongruenza o illogicità della motivazione.

Da quanto detto consegue, nel caso in esame, l'irrilevanza di una errata capitalizzazione delle spese pubblicitarie in bilanci relativi ad anni anteriori alla proposta; rileva, invece, l'impossibilità accertata dal Tribunale, e di fatto non contestata dalla ricorrente, di determinare l'effettiva consistenza delle giacenze. Tale impossibilità, inoltre, non è superata dalla esistenza di una offerta irrevocabile d'acquisto poiché, vertendosi in una ipotesi di concordato con cessione dei beni ai creditori, in caso di inadempimento del terzo, la cui evenienza rientra tra gli elementi rimessi alla valutazione dei creditori, questi ultimi resterebbero

cessionari di beni sulla cui veritiera consistenza non sarebbero stati informati.

Con il terzo motivo si deduce la violazione degli artt. 173 e 180 l. fall. ed il vizio di motivazione, lamentando che la Corte di appello non aveva considerato, quanto alle discrasie in ordine al passivo tra la relazione del commissario e la esposizione debitoria contenuta nel piano, che le stesse conseguivano alla prevista continuazione dell'attività; quanto, in particolare, al debito risarcitorio nei confronti della soc. Sarcina, a fronte di una stima concordata tra le parti e l'assicuratore che aveva determinato il danno in € 1.788.500,00 ~~mentre~~ la copertura assicurativa era di "lire 4.500.000" (rectius, deve ritenersi, € 4.500.000,00) e, quindi, ampiamente capiente; quanto ad altre partite le differenze derivavano da accorpamenti, effettuati da Equitalia Polis, delle posizioni del Fisco con quelle di INAIL ed INPS

Il motivo è infondato per le stesse ragioni indicate nell'esame del secondo motivo. Infatti, a seguito di un incendio verificatosi nei locali condotti dalla odierna ricorrente il proprietario ha subito un danno di € 1.788.500,00 e la ricorrente un danno di € 700.000,00. In relazione a tale evento, e sul presupposto dell'operatività di una copertura assicurativa, la proposta di concordato non recava l'indicazione del debito

e recava l'indicazione di un credito per indennizzo. In realtà, tuttavia, la compagnia assicuratrice attendeva l'esito del processo penale per incendio doloso prima di procedere al pagamento degli indennizzi in favore della danneggiata e dell'assicurata. Ne consegue che il silenzio su tale circostanza, la cui valutazione doveva essere rimessa ai creditori, incideva sulla consistenza giuridica degli elementi patrimoniali passivi.

Con il quarto motivo si deduce la violazione degli artt. 167, 173 e 180 l. fall. ed il vizio di motivazione, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva ritenuto sussistente la violazione dell'obbligo di consegnare gli incassi al commissario, come previsto dal decreto di ammissione alla procedura, poiché lo stesso decreto prevedeva la prosecuzione delle vendite da parte del debitore, che pertanto era autorizzato a detrarre dagli importi incassati tutte le spese ivi comprese quelle di procedura.

Il motivo è inammissibile poiché tanto il Tribunale quanto la Corte di appello, pur avendo esaminato la circostanza, hanno fondato la revoca soltanto sulla mancata veridicità dei dati aziendali.

Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 173 e 180 l. fall. ed il vizio di motivazione, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva ritenuto di dare rilievo ad una supposta mancanza di

