

Corte di Cassazione, Sez. I Civile del 17 febbraio 2009, n. 3769 – Pres. Rel. Plenteda.

Fallimento - Liquidazione coatta amministrativa - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - Decreto del tribunale che dichiara il fallimento in alternativa all'apertura della procedura - Presupposto - Sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività d'Impresa - Cessione dei complessi aziendali ex art. 27, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 270 del 1999 - Valutazione spettante al tribunale - Giudizio prognostico - Oggetto.

Il decreto con cui il tribunale dichiara il fallimento, in difetto delle condizioni per l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, presuppone, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 270 del 1999, che non sussistano concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, da realizzarsi tramite la cessione dei complessi aziendali o la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, come prevede l'art. 27, comma 1, del d.lgs. citato; ne consegue che la predetta cessione implica un giudizio prognostico, rimesso al giudice di merito, avente ad oggetto l'idoneità della dismissione dell'azienda a condurre al risultato finale dell'equilibrio economico, potendo l'impresa restare nel mercato per effetto delle risorse così acquisite, e residue dopo il soddisfacimento dei creditori o la liberazione delle passività. (fonte CED – Corte di Cassazione)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Fatto

La società F. Srl con sede in (OMISSIS) propose reclamo, a norma del D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 33, avverso il decreto 20 gennaio 2004 del tribunale di Trani che aveva respinto la sua richiesta di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e dichiarato il fallimento, dopo avere con sentenza 9 settembre 2003 dichiarato lo stato di insolvenza.

La corte di appello di Bari con decreto 30 marzo 2004 ha rigettato il reclamo, rilevando, con riguardo alla dedotta nullità del provvedimento reclamato - per essere state utilizzate la relazione tecnica depositata dal pubblico ministero e la nota informativa rimessa dal fallimento della società G. non conosciute dalla difesa della F. - che a regolare la procedura in questione, al pari di quella fallimentare, è il principio inquisitorio, nell'ottica del pubblico interesse che domina la vicenda concorsuale, sicchè l'esercizio del diritto di difesa "non può che esercitarsi in maniera compatibile con le regole proprie della procedura concorsuale, la quale non prevede un contraddittorio in senso tecnico, tipico dell'ordinario giudizio di cognizione"; al di là del fatto che la reclamante aveva avuto la possibilità di far conoscere al tribunale le sue ragioni con l'assistenza di più di un difensore, di depositare documenti e memorie, di contrastare la presenza del pubblico ministero nella procedura e di dedurre a verbale le proprie osservazioni.

Ha osservato che nel momento del deposito del ricorso per la ammissione all'amministrazione straordinaria non disponeva di 200 dipendenti da almeno un anno e tanto aveva accertato il tribunale con sentenza 9 settembre 2003, passata in giudicato.

Quanto al merito del provvedimento, dopo avere premesso che l'azienda va considerata in relazione al fattore umano e tecnico impegnato nella produzione, a prescindere dalla sorte dell'imprenditore, ha rilevato che il numero dei dipendenti era progressivamente cresciuto solo su sollecitazione dei sindacati, tra il giugno 2002, in cui era iniziata l'attività, e l'agosto 2002 sino a 231 unità, ingiustificate rispetto ai servizi resi in favore di una sola società; che le operazioni di stivaggio e movimentazione delle merci erano state sempre svolte nell'ambito di strutture appartenenti alla società G. spa del gruppo F., dichiarata fallita il 23 giugno 2003, in forza di contratti di locazione registrati nella stessa data del fallimento predetto; che i servizi informatici e di contabilità non erano mai stati di proprietà della F.;

che l'impianto informatico di gestione dei magazzini e gli ottanta terminali ad essi collegati erano nella disponibilità di terzi; che il parco mezzi e attrezzature utilizzati erano stati concessi a noleggio e la proprietaria aveva chiesto la restituzione di alcuni macchinari, a fronte di una pretesa di credito di oltre Euro 222.000;

IL CASO.it

che i servizi previsti dalla F. erano stati di breve durata e per due soli soggetti; che i crediti vantati erano risultati di difficile realizzazione ed uno rilevante di Euro 245.000, circa del tutto inesistente.

Ha concluso la corte di merito che non solo la società versava in stato di grave dissesto, ma era priva di potenzialità aziendali sul piano operativo e strutturale, al punto da non consentire la adozione di qualsiasi programma di ristrutturazione e da escludere la possibilità di proseguire l'attività imprenditoriale in vista della cessione dell'azienda a terzi, trattandosi di attività del tutto impraticabile, tale da far disattendere le previsioni del piano finanziario dei commissari giudiziali, in relazione alle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico.

Propone ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., la società F. con due motivi illustrati da memoria; resistono con controricorsi i fallimenti della società G. spa e della società F., che hanno depositato memorie ed hanno eccepito la inammissibilità del ricorso perchè il provvedimento impugnato non incide su diritti soggettivi e non è definitivo; perchè le censure sono di merito; perchè mancano indicazioni sulle norme violate; perchè non sono state censurate tutte le rationes decidendi; mentre il Ministero dello Sviluppo, già Ministero delle Attività Produttive, ha aderito al ricorso.

Diritto

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 27, 30, 54, 56, 62 e 63, con riferimento alla denunciata, nei gradi di merito, violazione del diritto di difesa, per avere il Tribunale tenuto conto della relazione tecnica e della informativa del curatore del fallimento G., irrualmente prodotte, e la Corte d'appello disatteso la censura affermando che l'esercizio del diritto di difesa deve essere compatibile con le regole proprie della procedura concorsuale che "non prevede il contraddittorio in senso tecnico".

Rileva che a norma della cit. L. art. 7, i provvedimenti che accertano i presupposti per la dichiarazione dello stato di insolvenza e che dispongono l'apertura della procedura, ovvero dichiarano il fallimento, suppongono la convocazione dell'imprenditore al pari del ricorrente e del Ministero delle Attività Produttive, sicchè la fase giurisdizionale sino ai provvedimenti ex art. 30, è contrassegnata dal rispetto del diritto di difesa, ancor più al cospetto del richiamato sistema di diritto fallimentare.

Ciò posto lamenta di non essere stata posta a conoscenza della documentazione acquisita dal tribunale e di non aver potuto esercitare il diritto in relazione ad essa, benchè ritenuta dagli stessi giudici di merito rilevante.

Con il secondo motivo lamenta che la corte di appello - quanto il tribunale - abbia travisato i limiti del sindacato dell'autorità giudiziaria nella fase di ammissione alla procedura e gli obiettivi perseguiti dalla legge citata con l'art. 27, comma 2, lett. b, in quanto entrambi i Giudici di merito avevano esorbitato dalle funzioni istituzionali, nel momento in cui, in luogo di limitarsi all'accertamento dei presupposti, avevano compiuto una analisi dettagliata della realizzabilità della procedura, adducendo a fondamento della dichiarazione di fallimento la genericità della relazione commissariale.

IL CASO.it

Censura la decisione impugnata laddove ha ritenuto inesistente l'azienda, senza esaminare le cause della crisi e le possibilità concrete di preservare i valori di impresa, omettendo di considerare che la legge riserva ad una fase successiva la individuazione dei rimedi per superare la crisi, che peraltro i commissari giudiziali avevano dettagliatamente indicato. Rileva che il D.Lgs. n. 270 del 1999, rispetto alla L. n. 95 del 1979, ha attenuato il carattere amministrativo della procedura in questione, trasferendo al tribunale la decisione sulla ammissione e riservando ad esso la vigilanza sul suo andamento, consentendo l'intervento di ufficio con la conversione in fallimento, allorchè risulti che la amministrazione straordinaria non può essere più utilmente proseguita. Ciò posto, addebita alla corte di appello di avere ritenuto che il requisito dimensionale per accedere alla amministrazione straordinaria sia maturato solo a procedura avviata, sebbene il tribunale con la sentenza dichiarativa dell'insolvenza avesse espressamente riconosciuto la esistenza dei requisiti per la ammissione alla procedura e la decisione fosse rimasta inoppugnata; che mancasse l'azienda

intesa come complesso unitario funzionalmente organizzato, costituito da beni materiali e immateriali produttivi, f così incorrendo nel vizio di falsa applicazione dell'art. 2555 c.c., trascurando di considerare che F. era un'impresa di servizi, in cui rivestiva preminente portata il fattore lavoro rispetto ai beni materiali e che per la qualificazione dell'azienda, come complesso unitario di beni e diritti, non è indispensabile che esso sia caratterizzato dal requisito attuale della produttività nel momento della sua cessione.

IL CASO.it

Preliminarmente va rilevato che il controricorso del Ministero delle Attività Produttive è in realtà una impugnazione adesiva rispetto al ricorso principale della società F. s.r.l., in quanto non solo conclude con il suo accoglimento e la conseguente cassazione con rinvio della decisione impugnata, ma risulta fondato sugli stessi motivi della impugnazione principale e sviluppa difese avversative delle eccezioni di inammissibilità svolte dai controricorrenti fallimenti.

Di tali impugnazioni va dunque disposta la riunione ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Nessuna delle eccezioni di inammissibilità merita di essere accolta.

Quanto all'assunto che il provvedimento impugnato non incida su situazioni giuridiche soggettive e limiti i suoi effetti alla scelta delle modalità di amministrazione degli interessi sottesi alla insolvenza, è sufficiente osservare che tale provvedimento è stato reiettivo della domanda di amministrazione straordinaria e ad un tempo dichiarativo del fallimento, sicché non solo ha inciso sul diritto soggettivo inteso a regolare la insolvenza secondo i tempi, le forme e le modalità previste dalla legge speciale invocata per le grandi imprese, ma ha statuito in via definitiva nel momento in cui ha aperto la procedura fallimentare, rendendo irretrattabile il corso della stessa, in difetto del rimedio impugnatorio.

In tale senso si è espressa questa Corte (Cass. 13120/ 2004;

4749/1997) e il Collegio non ha motivo per discostarsi da tali pronunzie, a nulla rilevando che le due procedure, in relazione alle aspettative concrete della società, non prospettino differenze significative, dal momento che essa, con la scelta della cessione dei complessi aziendali, ha rinunciato alla propria ristrutturazione economica e finanziaria; infatti, al di là di quanto appresso sarà precisato -in dissonanza con quanto dedotto - in riferimento alle fattispecie alternative considerate dal D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 27, la valutazione della qualità dell'interesse in gioco (diritto soggettivo) e della natura del provvedimento che lo regola va compiuta con riguardo alla diversità degli strumenti giuridici cui la parte ha diritto di accedere, la quale realizza ex se l'interesse alla specifica iniziativa intrapresa e non alle particolari conseguenze che possono esserle attribuite attraverso una valutazione prognostica, affidata a criteri privi del carattere della effettività.

Può in sintesi affermarsi che, una volta che l'impresa sia nelle condizioni di accedere alla speciale procedura di amministrazione straordinaria, sostenere la sua equivalenza rispetto al fallimento in relazione alla specifica situazione del richiedente - riguardata anche sotto il profilo della modalità prescelta per regolare la insolvenza - al fine di disattendere il rimedio generale di tutela dei diritti, secondo la previsione dell'art. 111 Cost., non solo sposta il tema della decisorietà del provvedimento sul versante dell'interesse alla impugnazione, ma finisce per operare una indebita restrizione del rimedio, che, in quanto volto a conseguire l'accesso allo strumento offerto dalla legge, non può essere poi negato con l'argomento che anche il fallimento fornisce esito uguale a quello programmato, tanto da reprimere la tutela, esercitata con la opposizione a quel diniego. Del pari infondato è il secondo profilo di inammissibilità, con riguardo al secondo motivo di ricorso, per la dedotta carenza di indicazione delle norme violate e per la omessa specificazione delle affermazioni giuridiche contenute nel provvedimento impugnato, contrarie a norme di diritto.

Il decreto reiettivo del reclamo e confermativo della dichiarazione di fallimento è articolato sul doppio fronte della ritualità del procedimento che ha portato all'esito contestato e del merito della decisione reclamata, in riferimento, in particolare, alle previsioni del D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 27. Nella discussione di quei temi la ricorrente società ha adottato una linea unitaria nella epigrafe dei motivi di ricorso (f. 10), analizzando poi il profilo processuale (ff. 10 - 13) e quello sostanziale di merito nelle pagine successive, in cui non ha mancato, nell'esordio di tale ultima trattazione (f.

IL CASO.it

14), di indicare la norma più significativa rispetto alla censura e di evidenziare i passaggi motivazionali del decreto impugnato che si è ritenuto essere contrari alla ratio della norma invocata, con specifico riguardo al recupero dell'equilibrio economico dell'attività imprenditoriale.

Infondato è anche l'ulteriore profilo di inammissibilità, svolto con il rilievo che ad essere censurate siano state le valutazioni di merito dei Giudici pugliesi, in ordine alla insussistenza delle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico della F. Srl. Il rilievo non può essere condiviso.

IL CASO.it

La società ricorrente premette, nell'addebito mosso alle consulenze tecniche in riferimento al profilo sostanziale della impugnazione, che "la corte di appello ha travisato da un lato i limiti del sindacato dell'autorità giudiziaria nella fase di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, dall'altro gli obiettivi perseguiti dal legislatore con la disposizione di cui al D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 27, comma 2, lett. b", e aggiunge che il tribunale - quanto, poi, la corte di appello "esorbitando dalle funzioni attribuitegli dalla legge in tale fase non si era limitato alla analisi dei presupposti per la apertura della procedura, ma si era prodotto in una analisi dettagliata circa la realizzabilità e praticabilità in concreto della stessa, adducendo a fondamento della dichiarazione di fallimento la ritenuta genericità della relazione commissariale".

Osserva ancora (f. 15) che nel caso di specie, poichè la legge riserva la individuazione della "terapia" e la sua "somministrazione" ad una fase successiva, nel procedimento di ammissione deve aversi riguardo principalmente alla "eziopatogenesi" della crisi ed alla reversibilità della stessa; e conclude - nella premessa di ordine metodologico in ordine ai temi di merito poi specificamente discussi - che i Giudici hanno errato (f. 17) nel ritenere che il requisito dimensionale per accedere alla procedura di amministrazione straordinaria sarebbe maturato solo a procedura avviata; che nella specie non si potrebbe parlare di azienda come complesso funzionalmente organizzato costituito da beni materiali e immateriali ai fini della produzione; che anche nella ipotesi di cessione dei complessi aziendali il recupero dell'equilibrio economico faccia carico ai commissari straordinari.

Tale essendo l'addebito, sostenuto da specifiche indicazioni di norme violate, generali (art. 2555 c.c.) e speciali (D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 27, 28, 56 e art. 63, n. 1) conta poco che la ricorrente sia poi, ulteriormente, passata a valutazioni di fatto in ordine alle possibilità di recupero, poichè il binario sul quale il ricorso è stato primariamente canalizzato è quello della violazione di norme di legge nella verifica compiuta dai Giudici di merito dei loro poteri discrezionali, violazione che, come si dirà, non sussiste, ma che è stata prospettata correttamente ai fini della ammissibilità del ricorso.

Ammissibilità che non trova ragione per essere negata neanche sotto l'ultimo profilo delle plurime rationes decidendi trascurate, dedotto dalla sola difesa del fallimento della società G..

L'eccezione a riguardo è destinata ad autosvalutarsi, nel momento in cui viene sviluppata in termini avversati dallo stesso deducente.

Esso, infatti, da un lato, evidenzia nella epigrafe della eccezione (f. 9 del controricorso) la mancata censura di "tutte le rationes decidendi di merito del provvedimento impugnato", passate poi in rassegna con riferimento alle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico - che erano state negate a causa della "genetica inefficienza" del complesso produttivo; della prossimità della emersione dell'insolvenza all'inizio dell'attività; dell'assenza di strutture proprie, di merci e di attrezzature, e di propri servizi informatici e di contabilità; della indisponibilità dell'impianto informatico di gestione dei magazzini; della ridotta espansione commerciale - e dall'altro addebita alla ricorrente di non avere impugnato tutti quegli apprezzamenti di fatto (f. 15), i quali, per essere incensurabili nel giudizio di legittimità, avevano la possibilità di essere discussi solo in termini di vizio motivazionale, che la ricorrente non ha proposto, per la limitata portata del rimedio esperito, secondo quanto consentito dall'art. 111 Cost., avuto riguardo al disposto dell'art. 360 c.p.c., anteriore alla entrata in vigore della riforma di cui al D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, limitandosi, come peraltro non manca di ricordare il controricorrente fallimento G., a considerare che i profili della impugnazione avevano riguardato il momento in cui "sarebbe maturato il requisito dimensionale per accedere alla procedura"; la "presunta errata interpretazione del concetto di azienda"; "il rilievo che l'equilibrio tra costi e ricavi andrebbe perseguito durante il corso della procedura e non anche dal cessionario dell'azienda dell'insolvente" (ff. 15 - 16 del controricorso).

IL CASO.it

Sicchè nessun rilievo finisce per avere la dedotta omessa impugnazione di alcune rationes decidendi, proprio per la loro non consentita sindacabilità. Benchè ammissibile, il ricorso della società F., quanto quello adesivo della Amministrazione dello Stato, è infondato.

Il primo motivo non ha pregio alcuno.

La doglianza - sostenuta, al di fuori della epigrafe, come si è detto unitaria, dal richiamo del D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 3, 7 e 30, pur dando atto che l'obbligo della convocazione il tribunale aveva rispettato, con riguardo all'imprenditore ricorrente e al Ministero delle Attività Produttive, deduce, senza sollevare contestazioni in ordine all'attività di acquisizione della relazione dei Commissari giudiziali e del parere di tale Ministero, che erano state acquisite anteriormente alla decisione finale di dichiarazione del fallimento la relazione tecnica depositata dal pubblico ministero e la informativa del curatore del fallimento G., al di fuori del contraddittorio, mancando però di esplicitare il contenuto di tali atti, che peraltro l'art. 29, u.c., abilitava a chiusura dell'iter procedimentale istruttorie. La censura si appalesa pertanto priva degli elementi indispensabili a sostenere la lesione del diritto di difesa e a valutare la decisorietà delle denunciate carenze, posto che di esse fosse possibile la prospettazione, a fronte di un percorso procedurale conformato alle prescrizioni di legge, nel cui ambito il legislatore ha inteso contenere l'esercizio del diritto di difesa, connotando la procedura del carattere parzialmente inquisitorio, in relazione alla natura pubblicistica degli interessi in gioco, al pari della procedura fallimentare, prima della riforma operata con i D.Lgs. n. 5 del 2006, e D.Lgs. n. 169 del 2007.

IL CASO.it

Miglior sorte non ha il secondo motivo.

Innegabile si appalesa, a fronte del disposto del D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 27, il potere - dovere del Giudice, nel valutare la ammissione della impresa insolvente alla procedura di amministrazione straordinaria, di verificare le "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali".

Il comma 1, della norma è in tal senso esplicito, quanto del resto è il secondo, che il risultato ipotizza che possa essere raggiunto in via alternativa: a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno; b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni.

E non sembra seriamente contestabile che la prognosi in ordine a quel risultato - cioè il recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali - sia affidata al tribunale, che è l'organo che dispone l'apertura della procedura "se sussistono le condizioni indicate dall'art. 27", mentre nel caso contrario dichiara il fallimento. Si appalesa pertanto destituito di ogni fondamento giuridico l'assunto che il Giudice di merito abbiano travisato i limiti del sindacato dell'autorità giudiziaria nella fase di ammissione della procedura e gli obiettivi della legge, atteso che il giudizio prognostico è espressamente a loro demandato, nella duplice versione dell'amministrazione straordinaria, sia che il programma contempra la cessione sia che preveda la di ristrutturazione, da realizzarsi entrambi in tempi ristretti, ipotesi la prima che, non potendo contraddire quanto in linea generale il comma 1, stabilisce, deve essere considerata in termini funzionali al recupero dell'equilibrio economico, pur quando il complesso aziendale risulti dismissibile, potendo l'impresa restare nel mercato attraverso le nuove risorse della cessione, in quanto residue dopo il soddisfacimento dei creditori, ovvero attraverso la liberazione delle passività cui quelle risorse siano destinate.

Non giova quindi quanto osservato nel ricorso a f. 18, con riguardo all'accertamento compiuto dal tribunale con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, a norma del D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 2, 3, 4, in relazione ai requisiti per la ammissione all'amministrazione straordinaria, in termini di livelli dimensionali sia del numero dei lavoratori dipendenti che della entità delle passività; nè quanto dedotto con riferimento alla esistenza e consistenza dell'azienda F., in ordine alla quale la corte territoriale ha compiuto valutazioni di natura prevalentemente economica, in funzione del doveroso giudizio sul recupero delle potenzialità necessarie allo svolgimento delle attività imprenditoriali, in merito al quale le considerazioni esposte nel decreto impugnato, congrue sul piano logico e giuridico, si sottraggono al sindacato di legittimità. Il ricorso principale e quello adesivo vanno pertanto respinti, con condanna delle ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali in ragione di Euro 10.200,00, in favore di ciascuna delle parti controricorrenti, di cui Euro 200, per esborsi e Euro 10.000, per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori di legge.

P.Q.M.

IL CASO.it

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; condanna i ricorrenti società F. e Ministero dello Sviluppo - già Ministero delle Attività Produttive al pagamento delle spese processuali in

ragione di Euro 10.200,00, in favore di ciascuna delle parti controricorrenti, di cui Euro 200,00, per esborsi e Euro 10.000,00, per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 3 dicembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 17 febbraio 2009

IL CASO.it