

ORDINANZA

sul ricorso n. 29809/2017 proposto da:

Work Company s.r.l. in liquidazione, in persona del suo liquidatore *pro tempore* dotato dei poteri di rappresentanza, domiciliata in

per procura

speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, in persona del suo presidente *pro tempore* dotato dei poteri di rappresentanza, elettivamente domiciliata in

per procura speciale estesa in calce al controricorso

controricorrente

contro

Agenzia delle Entrate (successore *ex lege* della, estinta, Equitalia Servizi Riscossione s.p.a.), in persona del suo dirigente rappresentante *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la cancelleria civile della Corte di cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Gennaro Di Maggio per procura speciale estesa in calce al controricorso

controricorrente

contro

Curatela del fallimento della Work Company s.r.l. in liquidazione, in persona del suo curatore *pro tempore* (autorizzato alla presentazione del controricorso con decreto emesso il 15 gennaio 2018 dal giudice delegato al fallimento del Tribunale di Napoli Nord), elettivamente

domiciliata in Roma, Via Ofanto n. 18, presso lo studio dell'avvocato Antonio Esposito, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Ruggiero per procura speciale estesa in calce al controricorso

controricorrente

contro

Procura Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli; Servizi e Consulenze s.r.l.

intimate

avverso la sentenza n. 225/2017 della Corte di appello di Napoli pubblicata il 7 novembre 2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26 gennaio 2021 dal consigliere Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

1. Il 21 dicembre 2016 il Tribunale di Napoli Nord: a) dichiarò, con decreto, inammissibile la domanda della Work Company s.r.l. in liquidazione (di seguito indicata come "Work") avente per oggetto proposta di concordato preventivo e relativo piano; dichiarò, con sentenza, il fallimento di tale società, in accoglimento delle istanze rispettivamente presentate dalla Equitalia Servizi di Riscossione s.p.a., dalla Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale e dal pubblico ministero.

2. Con sentenza pubblicata il 7 novembre 2017 la Corte di appello di Napoli rigettò il reclamo con cui Work chiese la revoca della sentenza di fallimento sulla base di censure riferite alla sola declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato preventivo.

2.1 La motivazione di tale sentenza, per quanto qui interessa, può così essere sintetizzata:

i) prima dell'emissione del decreto di inammissibilità della proposta di concordato preventivo e della sentenza è stata fissata udienza per l'audizione delle parti, svoltasi il 1 dicembre 2016, in applicazione dell'art. 162, secondo comma, l.fall.; il decreto di convocazione non deve necessariamente contenere la specifica indicazione delle eventuali ragioni di inammissibilità della proposta; la declaratoria di inammissibilità è stata preceduta dal deposito di numerose relazioni del commissario giudiziale e di memorie difensive delle parti e la reclamante non indica, con specifico riferimento alle ragioni fondanti la decisione di inammissibilità, il contenuto della difesa che sarebbe stata a lei preclusa; inoltre, la prospettazione della reclamante confligge con quanto da lei "reiteratamente sottolineato in sede di reclamo laddove viene più volte lamentata l'erroneità delle valutazioni del Tribunale per non essere state adeguatamente considerate le specifiche controdeduzioni svolte nel merito con riguardo ai profili di inammissibilità del concordato";

ii) la proposta è stata dichiarata inammissibile essenzialmente "sulla base della mancata menzione da parte della proponente di un'operazione di cessione di una quota di partecipazione sociale";

iii) nel novembre 2015 Work ha depositato domanda di concordato preventivo con cessione *pro soluto* dei beni costituenti il proprio patrimonio e con l'indicazione delle percentuali di probabile soddisfacimento dei propri creditori;

iv) nella proposta e nel piano non sono però indicate le seguenti operazioni, avvenute prima del deposito della domanda: nel mese di agosto 2014 era stata posta in essere operazione di scissione della So.Fi.Da. s.p.a. (il cui capitale era interamente sottoscritto da Work) con trasferimento alla costituenda EG Holding s.r.l. "di un ramo del complessivo valore di € 17.000.000,00 (composto, tra l'altro, da immobili e da partecipazioni totalitarie in società a loro volta proprietarie di immobili di ingente valore)"; il 23 dicembre 2014 la proprietà della partecipazione di Work al capitale di EG Holding era stata trasferita alla Gamba Facility Management s.p.a. "(estranea al perimetro concordatario)" per il prezzo di €. 30.000; nel 2015 tale partecipazione era stata da Gamba Facility Management costituita in pegno "per il ben diverso valore di € 6.000.000,00"; il 29 dicembre 2014 era però intervenuta "la fusione per incorporazione" in Work;

v) il fatto che tali operazioni risultano dalle iscrizioni eseguite nel registro delle imprese è irrilevante, non potendosi sovrapporre "il piano dell'esigenza di stabilità degli atti di cui è espressione la pubblicità nel R.I. (ed i relativi termini brevi per l'eventuale opposizione ove prevista) con il diverso piano della completezza e chiarezza espositiva che la proposta concordataria deve assumere";

vi) in buona sostanza, "non può esigersi che il creditore enuclei e contestualizzi unilateralmente le iscrizioni nel R.I. rilevanti ai fini della valutazione della proposta concordataria tra le numerose operazioni che hanno interessato un gran numero di società, in parte rimaste all'interno del perimetro concordatario ed in parte esterne a tale perimetro";

vii) tale informazione doveva essere data dalla società proponente il concordato, non già dal commissario giudiziale in sede di relazione ex art. 172 l.fall., di momento che "è il debitore a dover dare conto delle operazioni che, causalmente ed in relazione logico-temporale prossima alla rappresentazione giudiziale della crisi, hanno condotto ai dati aziendali esposti con la proposta di concordato (dandosi conto dell'intento, rivelatosi infruttuoso, di realizzare la serie di scissioni per facilitare a vendita sul mercato degli immobili e delle partecipazioni immobiliari al fine di ridurre la notevole esposizione debitoria di una delle società confluite nella successiva fusione)";

viii) del resto, la stessa Work ha, nella sua proposta, dedicato un apposito paragrafo alle cause della crisi, "nell'ambito del quale vengono anzi menzionate le operazioni di scissione e di fusione sopra indicate e viene anzi riferito il diretto collegamento tra le stesse ed i tentativi di arginare la crisi dell'impresa";

ix) è dunque lacunosa l'informazione data ai creditori, dal momento che le operazioni di scissione e di fusione vengono menzionate, ma non viene "menzionato il fatto che, rivelatosi infruttuoso il tentativo di liquidazione sul mercato sopra descritto e pochi giorni prima della fusione, la partecipazione alla società originatasi dalla scissione è stata trasferita a società

terza (estranea al perimetro concordatario) per un prezzo di gran lunga inferiore rispetto al valore del relativo patrimonio netto (comprendente, come detto, anche partecipazioni in società titolari di immobili di ingentissimo valore)”;

x) l’operazione di cessione di partecipazioni è “causalmente e logicamente collegata alla proposta in ragione del fatto che, per effetto dell’operazione medesima, un bene immobile di ingente valore è uscito dal perimetro dell’attivo patrimoniale di una società che ha proposto un concordato con cessione dei beni con soddisfazione non integrale dell’intero ceto creditorio”;

xi) era dunque necessario dare ai creditori “una completa e contestualizzata rappresentazione delle operazioni che hanno determinato la composizione (e, nello specifico, la rilevante diminuzione) dell’attivo patrimoniale della società proponente”;

xii) è inoltre da escludere che l’operazione sarebbe comunque inidonea ad arrecare pregiudizio ai creditori e che essa non rientra negli obblighi informativi della proponente, alla luce del precetto contenuto nell’art. 2506-*quater* cod. civ.; essendo, invece, rilevante per i creditori di Work “essere resi edotti circa il fatto che, dopo la scissione ed a seguito della cessione di partecipazioni sociali ad una società terza (non confluita nella successiva fusione), non rientrano più nel perimetro di un concordato con cessione di beni le quote di una società titolare di un immobile di ingentissimo valore, quote che, all’evidenza, offrono diverse garanzie di soddisfacimento rispetto alla mera responsabilità solidale della società originatasi dalla scissione”.

3. La Work Company s.r.l. in liquidazione chiede la cassazione di tale sentenza con ricorso contenente tre motivi di impugnazione, assistiti da memoria.

4. Resistono con controricorsi: la curatela del fallimento della Work Company s.r.l. in liquidazione; l’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale; l’Agenzia delle Entrate (successore *ex lege* della, estinta, Equitalia Servizi Riscossione s.p.a.).

5. Le intime Procura Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli e Servizi e Consulenze s.r.l. non hanno svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce – per le ragioni nell’atto illustrate - che la sentenza impugnata è caratterizzata da “violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e dell’art. 162 l.fall.” per avere il Tribunale omissso, in sede di udienza camerale fissata in applicazione dell’art. 162, secondo comma, l.fall., di indicare le ragioni di inammissibilità della proposta di concordato, in quanto:

la giurisprudenza di legittimità (il riferimento è a: Cass. n. 277 del 2016; Cass. n. 2957 del 2016) ha chiarito che l’audizione del debitore, prevista dall’art. 162, secondo comma, l.fall. “trova la sua *ratio* (ed il suo fondamento sistematico) nella esigenza di assicurare al debitore l’esercizio del diritto di difesa in relazione alla proposta concordataria e, quindi, in relazione ai profili di inammissibilità della stessa rilevati dal Tribunale, allorché, dopo “aver

verificato" che "non riconoscono [recte, ricorrono] i presupposti di cui all'art. 160, comma 1 e 2 e art. 161" è tenuto a "sentire" il debitore (per consentirgli, appunto, l'esplicazione del diritto di difesa);

se la funzione della convocazione del debitore in camera di consiglio è da individuare nell'esigenza di assicurargli l'esercizio del diritto di difesa, tale funzione può essere svolta solo se la parte sia stata concretamente posta in condizioni di esercitare tale diritto e, quindi, sia stata preventivamente edotta dei profili di inammissibilità rilevati dal Tribunale;

nel caso di specie, è "pacifico" che il Tribunale non ha indicato, né nell'avviso di convocazione in camera di consiglio, né all'udienza camerale svoltasi il 1 dicembre 2016, le ragioni di inammissibilità della proposta e del piano;

il rilievo, contenuto nella sentenza impugnata, secondo cui essa Work non avrebbe indicato, con specifico riferimento alle ragioni fondanti la decisione di inammissibilità, il contenuto della difesa che sarebbe stata a lei preclusa, è da un lato smentito dal contenuto del reclamo "(ove, al secondo motivo, è stata prospettata la difesa, preclusa in primo grado, per il denunciato vizio procedurale)" e, dall'altro, è non pertinente, essendo stata preclusa a essa ricorrente qualsiasi attività difensiva quanto al motivo determinante l'affermata inammissibilità (conosciuto solo a seguito del deposito del decreto impugnato).

2. Premesso che i precedenti della giurisprudenza di legittimità indicati dalla ricorrente (pag. 11 del ricorso) a sostegno della propria tesi (nullità, per violazione del proprio diritto di difesa, del decreto di inammissibilità reso ex art. 162, secondo comma l.fall. in quanto preceduto da decreto di convocazione in camera di consiglio non indicante, neppure sommariamente, i fatti determinanti tale decisione) non affermano quanto da lei dedotto (Cass. n. 277 del 2016 è in tema di pubblico impiego; Cass. n. 2957 del 2016 è in tema di rapporti condominiali), la censura da essa mossa alla sentenza impugnata è inammissibile perché: caratterizzata da assoluta astrattezza; non censura una delle motivazioni sul punto caratterizzanti la sentenza impugnata.

Nel respingere il primo motivo di reclamo la sentenza impugnata afferma, fra l'altro, che la prospettazione della reclamante confligge con quanto da essa affermato in sede di reclamo "laddove viene più volte lamentata l'erroneità delle valutazioni del Tribunale per non essere state adeguatamente considerate le specifiche controdeduzioni svolte nel merito con riguardo ai profili di inammissibilità del concordato" (pag. 5).

Tale motivazione - da sola idonea a sorreggere la decisione di rigetto del motivo di reclamo - non è specificamente censurata dalla ricorrente.

Inoltre, nella parte del ricorso dedicata alla sintesi dei fatti processuali precedenti il decreto di inammissibilità (pagg. 6 e 7) si afferma che all'udienza camerale svoltasi avanti il Tribunale di Napoli Nord il 1 dicembre 2016, essa ricorrente depositò, in replica alle argomentazioni fondanti la richiesta del pubblico ministero di inammissibilità della proposta concordataria e di fallimento, "memoria difensiva", con cui, per quanto qui interessa, illustrò "le ragioni per le quali le operazioni straordinarie poste in essere fino alla fusione del 2014

non avessero pregiudicato la garanzia patrimoniale dei creditori e per le quali, nel caso di specie, il richiamo alla tematica degli atti di frode fosse del tutto impertinente, proprio in ragione delle predette operazioni straordinarie”.

Su tale questione di fatto, determinante la decisione giudiziale sfavorevole alla ricorrente, il diritto di difesa venne da costei in concreto esercitato, avendo il Tribunale ammesso il deposito della sua memoria sul punto; come correttamente affermato dalla sentenza impugnata.

3. Con il secondo motivo la sentenza impugnata è dalla ricorrente censurata per dedotta violazione degli artt. 161, 162, 163, 172, 173 e 180 l.fall., in quanto, in buona sostanza:

l'esistenza delle operazioni di scissione, di cessione di partecipazione societaria e di fusione era agevolmente desumibile dal contenuto dei documenti depositati e tali accadimenti non dovevano essere espressamente menzionati nella proposta di concordato preventivo, a pena della sua inammissibilità, a meno di non ritenerli atti di frode;

la sentenza è in diritto erronea nell'affermare che l'informazione fornita ai creditori debba essere estesa non solo alle circostanze rilevanti ai fini della valutazione della fattibilità economica della proposta e del piano, ma anche agli accadimenti storici determinanti la consistenza patrimoniale di essa proponente al momento del deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo;

il giudice del reclamo ha confuso i due distinti profili dei limiti del suo controllo sull'ammissibilità della proposta e del compimento degli atti di frode (nella specie ritenuti insussistenti dalla sentenza impugnata);

in altre parole, "il corredo informativo potrà ritenersi non adeguato solo ed esclusivamente laddove siano stati offerti ai creditori elementi informativi che possono in qualche modo incidere (negativamente) sulla realizzabilità di quanto ipotizzato nel piano o che, comunque, possono incidere sulla veridicità dei dati aziendali posti a base del piano concordatario”;

inoltre, le carenze informative, "in ogni fase della procedura, possono legittimare l'arresto della stessa, solo ed esclusivamente laddove si acclari che la omessa informazione dia luogo ad un "atto in frode ai creditori", vale a dire ad una condotta decettiva del debitore finalizzata ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori (e, quindi, che l'omissione informativa sia frutto di dolo, anche meramente generico, che è presupposto indefettibile per la configurazione dell'atto in frode)".

4. In subordine, la ricorrente deduce - per le ragioni nell'atto indicate - l'irrilevanza della mancata menzione dell'operazione di cessione di una quota di partecipazione societaria ai fini della declaratoria di inammissibilità della proposta concordataria "in ragione della conoscibilità dell'operazione sulla base della documentazione allegata alla domanda concordataria", determinante violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e degli artt. 161, 162 e 172 l.fall.

5. I due motivi appena riassunti, da trattare congiuntamente in ragione della loro stretta connessione, sono infondati.

La dedotta violazione del precetto recato dall'art. 112 cod. proc. civ. non sussiste, avendo la sentenza impugnata specificamente indicato (pagg. 10 e 11) le ragioni per cui è necessario che l'informazione omessa risulti, in maniera agevolmente intelligibile dai creditori, dalla proposta e dal piano e che non è esigibile dai creditori enucleare e contestualizzare tale informazione dalle iscrizioni eseguite nel registro delle imprese "numerose operazioni che hanno interessato un gran numero di società, in parte rimaste all'interno del perimetro concordatario ed in parte esterne a tale perimetro".

La giurisprudenza di legittimità, nel ricostruire la disciplina (risultante da modificazioni normative dai contenuti lacunosi susseguitesesi in breve volgere di tempo e fra loro non sempre coordinate) del concordato preventivo, assegna – per quanto qui interessa - un ruolo centrale alle informazioni che proposta, piano e relazione del professionista attestante la veridicità dei "dati aziendali" e la fattibilità del piano, debbono (alla luce del contenuto dei documenti depositati dal richiedente l'ammissione) necessariamente dare ai creditori dell'imprenditore in crisi onde consentire a costoro un consapevole esercizio del diritto di voto sulla convenienza economica, rispetto al fallimento, dell'accesso del loro debitore a tale procedura e che il giudice, anche alla luce di quanto rilevato dal commissario giudiziale nella sua relazione, deve controllare l'adeguatezza allo scopo del contenuto di tali informazioni (cfr., per tutte: Cass. S.U. n. 1521 del 2013; Cass. n. 7959 del 2017).

Tali informazioni, oggettivamente chiare, non debbono solo riguardare fatti risultanti al momento del deposito della domanda di concordato preventivo, bensì debbono avere per oggetto anche accadimenti, anteriori a tale momento, che, causalmente e in relazione logico-temporale prossima alla rappresentazione dall'imprenditore offerta della propria crisi, hanno determinato la consistenza del proprio patrimonio (nelle sue componenti del passivo e dell'attivo destinato al soddisfacimento dei creditori), onde consentire ai suoi creditori una consapevole scelta relativa all'approvazione della proposta mediante l'espressione del voto (in questo senso, cfr.: Cass. n. 2773 del 2017; Cass. n. 5073 del 2017).

Orbene, la sentenza impugnata ritiene non sussistente il requisito della chiarezza dell'informazione offerta ai creditori di Work Company (il cui patrimonio è quello risultante per effetto della incorporazione in essa di quattro società di capitali attuata il 29 dicembre 2014), che la domanda di concordato presentò il 26 novembre 2015; risultando dalle relazioni consegnate dal commissario giudiziale, finalizzate a fornire elementi di valutazione relativi alla fattibilità giuridica ed economica della proposta (pag. 7), che la società omise di descrivere i fatti, verificatisi fra il mese di agosto 2014 e il 29 dicembre 2014 (illustrati nella pag. 9), dai quali risultò la consistenza del proprio patrimonio al momento della presentazione di tale domanda.

La sentenza esclude, in particolare, che l'operazione da essa descritta sia "inidonea ad arrecare pregiudizio ai creditori" della ricorrente (pag. 14), evidenziando che "è evidentemente rilevante per i creditori essere resi edotti circa il fatto che, dopo la scissione ed a seguito della cessione di partecipazioni sociali ad una società terza (non confluita nella

successiva fusione), non rientrino più nel perimetro di un concordato con cessione di beni le quote di una società titolare di un immobile di ingentissimo valore, quote che, all'evidenza, offrono diverse garanzie di soddisfacimento rispetto alla mera responsabilità solidale della società originatasi dalla scissione" (pag. 14).

E' vero che:

tale affermazione è funzionale alla risposta relativa alla dedotta (dall'odierna ricorrente) insussistenza dell'obbligo di informazione in discorso alla luce del contenuto precettivo dell'art. 2506-*quater* cod. civ. (secondo cui la società risultante da scissione risponde solidalmente con quella scissa dei debiti della società scissa rimasti insoddisfatti nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto a essa assegnato ovvero rimasto);

la sentenza stessa afferma, inoltre, che l'omissione di informazione venne segnalata dal commissario giudiziale onde "fornire elementi finalizzati alla valutazione circa la fattibilità giuridica ed economica della proposta concordataria e non, invece, di riferire al Tribunale in ordine all'intervenuto accertamento di una delle condotte previste dall'art. 173 l.f."; escludendo per tale ragione che la propria analisi dovesse incentrarsi "sul profilo della ricorrenza o non di atti di frode, non essendo stata dichiarata l'improcedibilità dell'istanza di concordato ex art. 161 comma sesto e 173 l.f." (pag. 7).

Ha in astratto ragione la ricorrente allorché afferma che l'omessa illustrazione di fatti storici antecedenti alla proposta concordataria può giustificare l'arresto della procedura prima del decreto di ammissione solo se abbia portata decettiva (costituisca, cioè, un atto di frode, idoneo a pregiudicare la formazione del consenso informato dei creditori quanto alla convenienza economica, rispetto al fallimento, della proposta loro rivolta dall'imprenditore).

E' però indubbio che – come accertato dalla sentenza impugnata - l'omissione di tali informazioni nel caso di specie sia un comportamento idoneo a incidere sulla valutazione, riservata ai creditori, della convenienza del concordato preventivo rispetto al fallimento; come tale determinante, in applicazione dell'art. 173 l.fall., la revoca dell'ammissione al concordato preventivo se accertata dopo tale momento e, specularmente, l'inammissibilità della proposta ove l'accertamento giudiziale avvenga prima dell'emissione del decreto di cui all'art. 163 l.fall. (in questo senso, cfr. le citate: Cass. n. 2773 del 2017; Cass. n. 5073 del 2017; Cass. n. 7959 del 2017).

La motivazione della sentenza impugnata è dunque da correggere nel senso che l'omissione in discussione determina l'inammissibilità della proposta in applicazione dell'art. 173 l.fall.

Il secondo e terzo motivo di ricorso sono in definitiva da rigettare.

6. In conclusione: il ricorso è da rigettare; la regolamentazione delle spese relative al giudizio di cassazione è disposta in applicazione del principio di soccombenza; con la conseguenza che la ricorrente deve essere condannata a rimborsare alle (sole)

controricorrenti le spese da ciascuna rispettivamente anticipate nelle misure in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente a rimborsare a ciascuna controricorrente le spese rispettivamente anticipate nel presente giudizio, liquidate: a) quanto alla curatela del fallimento della Work Company s.r.l. in liquidazione, in euro 200 per esborsi e in euro 7.000 per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge; b) quanto alla Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, in euro 200 per esborsi e in euro 7.000 per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge; c) quanto alla Agenzia Entrate Riscossione, in euro 200 per esborsi e in euro 7.000 per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma *1-bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 26 gennaio 2021.