

Sentenza 28 marzo 2017, n. 7959

Integrale

**Fallimento - Proposta di concordato -
Requisiti - Fattibilità giuridica - Stima delle
partecipazioni societarie - Formazione dei
bilanci - Appostazione dei crediti -
Attestazione del professionista - Articoli
160 e 161 legge fallimentare - Criteri -
Articolo 162 legge fallimentare - Criteri -
Decreto 9 legge 83 del 2012**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DOGLIOTTI Massimo - Presidente

Dott. CAMPANILE Massimo - Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere

Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Fallimento (OMISSIS) s.p.a., in persona del curatore, avv. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS) (gia' in (OMISSIS)) presso lo studio dell'avv. (OMISSIS) (fax (OMISSIS), p.e.c.: (OMISSIS)) dal quale e' rappresentata e difesa, per procura speciale in calce al ricorso, giusta autorizzazione del G.D. allegata al ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di:

(OMISSIS) s.p.a., elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avv. (OMISSIS) ((OMISSIS)), rappresentata e difesa, per procura speciale alle liti allegata al ricorso, dagli avv.ti (OMISSIS) ((OMISSIS)) e (OMISSIS) ((OMISSIS));

- controricorrente -

e nei confronti di:

(OMISSIS) s.r.l.; (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS); Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania; Procuratore Generale presso la Corte di appello di Catania;

- intimati -

avverso la sentenza n. 654/2015 della Corte d'appello di Catania emessa in data 13 aprile 2015 e depositata il 20 aprile 2015, R.G. n. 56/2015;

sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha concluso per l'inammissibilita' o in subordine per il rigetto del ricorso.

RILEVATO IN FATTO

che:

1. Il Tribunale di Catania in data 18 dicembre 2014 ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla (OMISSIS) s.p.a. e, su ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, ha dichiarato il fallimento della societa'. Il Tribunale ha rilevato l'insussistenza del requisito della fattibilita' giuridica della proposta di concordato sia per la violazione delle norme in tema di stima delle partecipazioni societarie, di formazione dei bilanci societari e di appostazione dei crediti, sia per l'inadeguatezza dell'attestazione del professionista. Ha ritenuto altresì fondata la istanza di fallimento in ragione delle condizioni richieste dalla legge fallimentare quanto a limiti dimensionali dell'impresa e stato di insolvenza.
2. Ha proposto reclamo la societa' (OMISSIS) s.p.a. contestando la mancanza di fattibilita' giuridica del concordato e lamentando la mancata rappresentazione, nel corso del procedimento, dei profili di inammissibilita' della proposta, rilevando l'indebita, perche' riservata al ceto creditorio, valutazione dell'appostazione dei crediti, affermando l'erroneita' del giudizio di inadeguatezza dell'attestazione del professionista e l'assoluta insussistenza di uno stato di insolvenza.
3. Si e' costituita la curatela fallimentare che ha chiesto il rigetto del reclamo.
4. Sono intervenuti in causa alcuni creditori, menzionati in epigrafe, che hanno aderito al reclamo.
5. La Corte di appello di Catania con sentenza n. 654/2015 ha accolto il reclamo, revocato la dichiarazione di inammissibilita' della proposta di concordato preventivo e per l'effetto revocato la dichiarazione di fallimento rimettendo gli atti al Tribunale di Catania, sezione fallimentare, per la prosecuzione della procedura concordataria. Ha compensato integralmente le spese processuali.
6. Ricorre per cassazione il Fallimento di (OMISSIS) s.p.a. affidandosi a tre motivi di ricorso con i quali deduce: a) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., articoli 160, 161 e 162, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all'errata

valutazione circa l'adeguatezza della relazione del professionista attestatore nonche', per quanto possa occorrere, la violazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, in relazione all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per la soluzione del giudizio gia' oggetto di discussione fra le parti; b) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., articolo 18, nonche', per quanto possa occorrere, dell'articolo 345 c.p.c., ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all'errata valutazione circa la natura solo parzialmente devolutiva del giudizio di opposizione; c) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., articoli 160, 161 e 162, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all'errata valutazione circa la "fattibilita' giuridica" del concordato (OMISSIS) s.p.a..

7. Si difende con controricorso la societa' (OMISSIS) s.p.a..

8. Non svolgono difese i creditori intimati.

9. Le parti costituite depositano memorie difensive.

RITENUTO IN DIRITTO

che:

10. Con il primo motivo di ricorso si censura la decisione della Corte di appello per non aver esercitato il proprio sindacato sulla palese inadeguatezza della attestazione del professionista a fornire una corretta informazione ai creditori e tale da impedire loro la regolare formazione della volonta' di voto e la cosciente valutazione della proposta. Lamenta la curatela ricorrente che la Corte di appello ha ignorato i numerosi profili di criticita' dell'attestazione messi in evidenza nella sentenza di primo grado e ribaditi e ampliati nel giudizio di reclamo.

11. Il motivo e' fondato. La Corte di appello attestandosi su una distinzione corretta ma formale fra giudizio di completezza della attestazione (spettante al giudice di merito) e giudizio di condivisibilita' dell'attestazione (precluso perche' riservato dalla legge ai creditori e al successivo corso della procedura), ha finito per svalutare il primo profilo del controllo spettante al giudice di merito. Infatti, se pure le valutazioni sull'adesione o meno al merito dell'attestazione restano estranee a tale controllo, quest'ultimo deve consistere in una penetrante verifica della adeguatezza della informazione che viene fornita ai creditori al fine di porli nella condizione di una libera e consapevole espressione del loro voto. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiaramente individuato confini e contenuto del controllo affermando che "il

controllo del giudice non e' di secondo grado, destinato cioe' a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruita' logica dell'attestato del professionista. Al detto attestato deve infatti essere attribuita la funzione di fornire dati, informazioni e valutazioni sulla base di riscontri effettuati dall'interno, elementi tutti che sarebbero altrimenti acquisibili esclusivamente soltanto tramite un consulente tecnico nominato dal giudice. Ne consegue dunque che, pur non essendo un consulente del giudice - come si desume dal fatto che e' il debitore a nominarlo -, il professionista attestatore ha le caratteristiche di indipendenza (ulteriormente indirettamente rafforzate dalle sanzioni penali previste dall'articolo 236 bis della legge fallimentare, introdotto con il Decreto Legge n. 83 del 2012) e professionalita' idonee a garantire una corretta attuazione del dettato normativo.

Deve dunque - ritenersi che egli svolga funzioni assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice, come pure si desume dal significativo ruolo rivestito in tema di finanziamento e di continuita' aziendale (L. Fall., articolo 182 quinquies, di cui al Decreto Legge n. 83 del 2012), circostanza questa che esclude che destinatari naturali della funzione attestatrice siano soltanto i creditori e viceversa comporta che il giudicante ben possa discostarsi dal relativo giudizio, cosi' come potrebbe fare a fronte di non condivise valutazioni di un suo ausiliario".

12. Nella specie la Corte di appello non ha fornito una disamina adeguata della rispondenza della attestazione allo scopo di fornire una informazione completa e oggettiva ai creditori nonostante le numerose e specifiche critiche rivolte dalla curatela fallimentare.

13. Con il secondo motivo di ricorso si contesta la decisione della Corte di appello che ha ritenuto inammissibili, in sede di reclamo, "tutti gli ulteriori e numerosi profili di inammissibilita' della proposta concordataria, prospettati dalla curatela costituitasi - sui quali si basa in gran parte la corposa comparsa di costituzione e le successive note, e su cui la societa' reclamante ha espressamente dedotto di non accettare il contraddittorio, - poiche' essi non sono stati oggetto della sentenza impugnata, ne' dei motivi di reclamo, che resta vincolato ai motivi di doglianza prospettati in correlazione alla motivazione del provvedimento impugnato.

14. Il motivo e' fondato. La Corte di Cassazione ha di recente (Cass. civ. sez. 1 n. 12964 del 22 giugno 2016) ribadito il carattere devolutivo del giudizio di reclamo rilevando che, "secondo il costante orientamento di questa Corte, il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, limitatamente ai procedimenti in cui trovi

applicazione la riforma di cui al Decreto Legislativo 12 settembre 2007, n. 169, e' caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente (e precisata) inapplicabilita' dei limiti previsti dagli articoli 342 e 345 c.p.c., sicche' le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale (Cass. 12706/2014, 6835/2014, 6306/2014, 9174/2012, 22546/2010), emergendo tale soluzione necessaria "attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito (Cass. 6306/2014). Di conseguenza il giudice del merito investito del reclamo e' tenuto ad esaminare, anche con l'esercizio dei poteri officiosi L. Fall., ex articolo 18, comma 10, tutti i temi di indagine oggetto di doglianza, benché attinenti a fatti (anteriori) non allegati nel corso del procedimento di primo grado (come accaduto in talune fattispecie considerate nei precedenti citati ed in cui il debitore, correttamente evocato in giudizio, non si era però né difeso né presentato) o a nuove eccezioni in senso proprio, ed altresì quando il reclamante si limiti a riproporre le tesi difensive già addotte, senza contrastare altrimenti le motivazioni in base alle quali il tribunale le ha respinte. Il solo limite che detto giudice incontra e' quello di non potersi spingere sino al punto di valutare d'ufficio la ricorrenza di quei soli presupposti, oggettivi o soggettivi, della fallibilita' che non siano in contestazione tra le parti e, anche per tale via, possano comunque dirsi positivamente sussistenti. La selettività delle soluzioni concorsuali di cui alla L. Fall., articolo 1, comma 1, non permette peraltro, quale limite di sistema, di far discendere dal principio della domanda di parte una regola decisoria che, valorizzando la mera non contestazione in giudizio, faccia entrare in una delle procedure ivi previste soggetti che vi sono programmaticamente estranei, a questa stregua operando requisiti fondativi anticipati di inammissibilità anche rilevabili d'ufficio".

15. In questa prospettiva la citata sentenza ha chiarito che, "così come il fallito che non abbia spiegato difese nel corso del procedimento prefallimentare può sollevare in sede di reclamo anche questioni nuove non esaminate dal tribunale, deve parimenti ritenersi - per identità di ratio, secondo un principio di parità di posizioni, oltre che di economia processuale - che anche il curatore reclamato possa segnalare quei profili di inammissibilità del concordato non tempestivamente emersi, quale ne sia la causa, nel procedimento celebrato innanzi al primo giudice". Una pienezza di valutazione di tutte le condizioni di ammissibilità, comprensive di

quelle introdotte dalle altre parti legittimate a resistere nel giudizio di reclamo, impone una diversa completezza istruttoria e decisoria, dovendo le condizioni di ammissibilita' tutte sussistere in ogni sua fase.

16. Si tratta di una linea interpretativa cui con la presente decisione si intende dare continuita' proprio per la sua rispondenza al gia' sottolineato obiettivo che sottende il controllo giudiziale della proposta di concordato e cioe' quello di consentire ai creditori di esercitare il loro diritto di voto all'esito di una corretta e piena informazione e di formulare un giudizio di fattibilita' non formale perche' fondato sulla verifica della sua concreta attuabilita' e della corrispondenza alla causa dell'accordo concordatario.

17. Con il terzo motivo di ricorso si contesta la decisione della Corte di appello che ha escluso l'inammissibilita' della proposta senza effettuare alcun riferimento sostanziale alla completezza e regolarita' della documentazione prodotta. La curatela ricorrente censura in particolare la mancata verifica della trasparenza, chiarezza e verita' dei bilanci.

18. La censura potra' ritenersi fondata qualora un pregnante controllo sulla adeguatezza della attestazione e degli ulteriori profili emersi nel giudizio di reclamo consentira' di affermare che la formazione dei bilanci e la qualificazione dei crediti e' in grado di incidere negativamente sulla attuazione e fattibilita' del concordato.

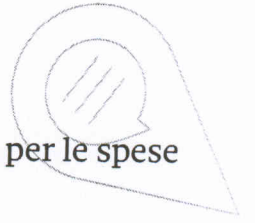
Tale controllo dovra' attuare secondo l'impostazione recentemente riaffermata da questa Corte (Cass. civ. n. 12964/16) secondo cui, "in tema di concordato preventivo, il sindacato del giudice sulla fattibilita', quale presupposto di ammissibilita' del concordato, intesa come prognosi di concreta realizzabilita' del piano concordatario consiste "nella verifica diretta del presupposto stesso, sia sotto il profilo della fattibilita' giuridica, intesa come non incompatibilita' del piano con norme inderogabili, sia sotto il profilo della fattibilita' economica, intesa come realizzabilita' nei fatti del piano medesimo, dovendosi in tal caso verificare unicamente la sussistenza o meno di un'assoluta e manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato".

19. Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Catania che, in diversa composizione, decidera' la controversia alla luce dei principi richiamati, e si pronuncera' anche

sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Catania.



Fallimenti e Società.it