

Il compimento di atti fraudolenti comporta la revoca del concordato anche qualora i creditori, informati del commissario giudiziale, siano ugualmente disposti ad approvare la proposta

Cassazione civile, sez. I, 5 maggio 2016, n. 9027. Presidente Nappi. Relatore Didone.

Concordato preventivo - Disciplina - Natura negoziale - Presenza di evidenti riflessi pubblicistici - Tutela di interessi di soggetti non aderenti - Revoca dell'ammissione del debitore alla procedura per il compimento di atti fraudolenti - Ratio

I connotati di natura negoziale riscontrabili nella disciplina dell'istituto del concordato preventivo non escludono evidenti manifestazioni di riflessi pubblicistici, suggeriti dall'avvertita esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione, ed attuati mediante la fissazione di una serie di regole processuali inderogabili, finalizzate alla corretta formazione dell'accordo tra debitore e creditori, nonché con il potenziamento dei margini di intervento del giudice in chiave di garanzia.

La revoca dell'ammissione al concordato preventivo, per avere il debitore occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode - revoca contemplata dalla art. 173 legge fall., in modo sostanzialmente invariato rispetto al regime anteriore alla riforma - già per il carattere ufficioso da cui è connotata, non appare riducibile ad una dialettica di tipo meramente negoziale, ma pienamente invece s'iscrive nel novero degli interventi del giudice in chiave di garanzia cui sopra s'è fatto cenno.

Concordato preventivo - Atti fraudolenti posti in essere dal debitore - Espressione del voto in base ad una falsa rappresentazione della realtà - Irrilevanza - Rilevanza del comportamento fraudolento del debitore indipendentemente dalla consumazione della frode

la fraudolenza degli atti posti in essere dal debitore, se implica, come già detto, una loro potenzialità decettiva nei riguardi dei creditori, non per questo assume rilievo, ai fini della revoca dell'ammissione al concordato, solo ove l'inganno dei creditori si sia effettivamente realizzato e si possa quindi dimostrare che, in concreto, i creditori medesimi hanno espresso il loro voto in base ad una falsa rappresentazione della realtà. Quel che rileva è il comportamento fraudolento del debitore, non l'effettiva

consumazione della frode. Se così non fosse, se cioè l'accertamento degli atti fraudolenti ad opera del commissario potesse essere superato dal voto dei creditori, preventivamente resi edotti della frode e disposti ugualmente ad approvare la proposta concordataria, non si capirebbe perchè il legislatore ricollega invece immediatamente alla scoperta degli atti in frode il potere - dovere del giudice di revocare l'ammissione al concordato. E ciò senza la necessità di alcuna presa di posizione sul punto dei creditori, ormai resi edotti della realtà della situazione venuta alla luce, e senza dare spazio alcuno a possibili successive loro valutazioni in proposito (come, sul piano sistematico, risulta oggi confermato anche dall'applicabilità dell'istituto della revoca per atti fraudolenti sin dalla fase ancora embrionale della procedura, in caso di domanda di concordato con riserva di successiva presentazione della proposta e del piano, a norma della L. Fall., art. 161, comma 6, novellato dal D.L. n. 69 del 2013, art. 82, comma 1, lett. b, convertito con L. n. 98 del 2013).

Il legislatore ha inteso sbarrare la via del concordato al debitore il quale abbia posto dolosamente in essere gli atti contemplati dal citato art. 173 e ciò indipendentemente dalla eventuale approvazione del concordato da parte dei creditori, individuando in tali atti una ragione di radicale non affidabilità del debitore medesimo e quindi, nel loro accertamento, un ostacolo obiettivo ed insuperabile allo svolgimento ulteriore della procedura.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- La s.r.l. Tecno Hospital ha proposto ricorso per cassazione - affidato a tre motivi - contro la sentenza della Corte di appello di Bari con la quale è stato rigettato il suo reclamo avverso la sentenza che ne ha dichiarato il fallimento a seguito della revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi della L. Fall., art. 173.

In sintesi - per quanto ancora rileva in questa sede - la Corte di merito ha ritenuto sussistenti le condizioni previste dalla L. Fall., art. 173, ai fini della revoca del concordato in particolare evidenziando i singoli atti di frode (inesattezza dei dati di bilancio, errata valutazione delle immobilizzazioni materiali, posizioni della Factor e della Barclays Bank) e la loro idoneità - anche potenziale - a viziare il consenso dei creditori alla convenienza della proposta, e quindi a far venir meno le condizioni di ammissibilità della stessa.

Quanto alle proposte migliorative, ha osservato condividendo la valutazione del tribunale - che l'eventuale consenso dei creditori - apparentemente informato, avendo preso atto della modifica della proposta - si fonderebbe, comunque su dati confusi e non attendibili, come emergeva dalle controdeduzioni del Commissario giudiziale e la società reclamante, a fronte delle gravi irregolarità riscontrate, avrebbe dovuto depositare un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale (redatta facendo proprie le indicazioni fornite dal Commissario), un

nuovo stato analitico ed estimativo delle attività ed una nuova relazione che attestasse la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. In difetto, correttamente il primo giudice aveva revocato l'ammissione alla procedura. In tale situazione le proposte (contenute nelle memorie depositate dalla società), rimanendo espressione di un progetto confuso e mai del tutto chiarito, non si prestavano ad essere sottoposte al vaglio dei creditori nella permanente carenza delle condizioni di ammissibilità, il cui accertamento - del tutto autonomo rispetto al procedimento di formazione del consenso - è rimesso al Tribunale in ogni momento della procedura.

1.1.- Ha resistito con controricorso il curatore del fallimento intimato. Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c., parte controricorrente ha depositato memoria.

2.1.- Il primo motivo - con il quale si denuncia violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 173, per avere i giudici del merito acriticamente fatto propri i rilievi mossi dal C.G. evidenziati "artifici contabili atti a determinare nei bilanci 2007 e 2008 e nella situazione al 30/11/2009 utili in luogo di perdite o minori perdite, evitando in tal modo di evidenziare ai terzi gli effettivi risultati delle gestioni sociali" - è infondato.

Esso, infatti, ripercorre argomentazioni già disattese da questa Corte con sentenza n. 14552 del 2014, la cui motivazione, pertanto, è interamente ripetibile per affermare che dalla premessa sistematica che vorrebbe assegnare natura contrattuale al concordato preventivo riformato con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e successive modifiche, non è dato ricavare la conclusione dell'irrelevanza della verifica officiosa di eventuali atti fraudolenti, se commessi anteriormente all'ammissione alla procedura, volta che i creditori ne siano stati comunque informati. La disputa sulla natura dell'istituto del concordato preventivo è antica, ma, già prima della recente riforma cui sopra s'è fatto cenno, questa corte aveva avuto modo di puntualizzare che, ove pure si fosse voluto convenire sul fondamento eminentemente negoziale dell'istituto, accostando la cessio bonorum concordataria alla figura contrattuale disegnata dall'art. 1977 c.c., si sarebbe nondimeno dovuto tenere conto che esso non si risolve in un mero atto di autonomia negoziale delle parti, ma si realizza in un contesto proceduralizzato ed in un ambito di controlli pubblici affidati al giudice per garantire il raggiungimento delle finalità perseguite dal legislatore (si veda, in motivazione, Sez. un. n. 19506 del 2008).

Anche dopo l'entrata in vigore della riforma le sezioni unite di questa corte hanno ribadito, nella sentenza n. 1521 del 2013, che i connotati di natura negoziale riscontrabili nella disciplina dell'istituto non escludono "evidenti manifestazioni di riflessi pubblicistici, suggeriti dall'avvertita esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione, ed attuati mediante la fissazione di una serie di regole processuali inderogabili, finalizzate alla corretta formazione dell'accordo tra debitore e creditori, nonché con il potenziamento dei margini di intervento del giudice in chiave di garanzia".

Non è dunque ad impostazioni dogmatiche di carattere generale che occorre aver riguardo, bensì alla concreta disciplina normativa di volta in volta applicabile; ed è innegabile che la revoca dell'ammissione al concordato, per avere il debitore occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività

insussistenti o commesso altri atti di frode - revoca contemplata dalla L. Fall., art. 173, in modo sostanzialmente invariato rispetto al regime anteriore alla riforma - già per il carattere ufficioso da cui è connotata, non appare riducibile ad una dialettica di tipo meramente negoziale, ma pienamente invece s'iscrive nel novero degli interventi del giudice in chiave di garanzia cui sopra s'è fatto cenno.

Con riferimento agli "atti in frode" contemplati dal citato art. 173, questa corte ha già avuto occasione di osservare come non si possa prescindere dall'accertamento che il comportamento del proponente è stato posto in essere con dolo (Cass. n. 17038 del 2011), consistente anche nella mera consapevolezza di aver taciuto nella proposta circostanze rilevanti ai fini dell'informazione dei creditori (Cass. 10778 del 2014); e come la condotta del debitore debba appunto risultare volta ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori (Cass. n. 13817 del 2011, e Cass. n. 3543 del 2014), non identificandosi con quelle di cui all'art. 64 e ss., della medesima legge fallimentare, ma occorrendo che esse siano state inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate dal commissario giudiziale (Cass. n. 23387 del 2013). Si è anche aggiunto che la disposizione in esame 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 (Cass. n. 9050 del 2014).

Ferme tali premesse, ed anche a prescindere dall'inquadramento - prospettato nell'impugnata sentenza dell'istituto in esame nella figura generale dell'abuso del diritto (figura intorno alla cui configurabilità la disputa è peraltro ancora assai viva), occorre puntualizzare che la fraudolenza degli atti posti in essere dal debitore, se implica, come già detto, una loro potenzialità decettiva nei riguardi dei creditori, non per questo assume rilievo, ai fini della revoca dell'ammissione al concordato, solo ove l'inganno dei creditori si sia effettivamente realizzato e si possa quindi dimostrare che, in concreto, i creditori medesimi hanno espresso il loro voto in base ad una falsa rappresentazione della realtà. Quel che rileva è il comportamento fraudolento del debitore, non l'effettiva consumazione della frode. Se così non fosse, se cioè l'accertamento degli atti fraudolenti ad opera del commissario potesse essere superato dal voto dei creditori, preventivamente resi edotti della frode e disposti ugualmente ad approvare la proposta concordataria, non si capirebbe perchè il legislatore ricollega invece immediatamente alla scoperta degli atti in frode il potere - dovere del giudice di revocare l'ammissione al concordato. E ciò senza la necessità di alcuna presa di posizione sul punto dei creditori, ormai resi edotti della realtà della situazione venuta alla luce, e senza dare spazio alcuno a possibili successive loro valutazioni in proposito (come, sul piano sistematico, risulta oggi confermato anche dall'applicabilità dell'istituto della revoca per atti fraudolenti sin dalla fase ancora embrionale della procedura, in caso di domanda di concordato con riserva di successiva presentazione della proposta e del piano, a norma della L. Fall., art. 161, comma 6, novellato dal D.L. n. 69 del 2013, art. 82, comma 1, lett. b, convertito con L. n. 98 del 2013).

In tali situazioni, ove fosse fondata la tesi qui propugnata dalla ricorrente, sarebbe stato logico che il legislatore avesse previsto ugualmente la possibilità di dar corso alla procedura, almeno sino all'adunanza dei creditori, così da consentire a costoro di esprimere il loro voto alla luce dei fatti scoperti ed illustrati dal commissario giudiziale.

Poichè non è così, deve di necessità concludersi che il legislatore ha inteso sbarrare la via del concordato al debitore il quale abbia posto dolosamente in essere gli atti contemplati dal citato art. 173, individuando in essi una ragione di radicale non affidabilità del debitore medesimo e quindi, nel loro accertamento, un ostacolo obiettivo ed insuperabile allo svolgimento ulteriore della procedura.

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia vizio di motivazione in ordine alla idoneità degli atti di frode commessi "a viziare il consenso dei creditori alla convenienza della proposta e quindi a far venir meno le condizioni di ammissibilità della stessa". La verifica avrebbe dovuto essere condotta non sulla proposta iniziale bensì su quella modificata.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione della L. Fall., art. 175, lamentando che erroneamente sia stata ritenuta necessaria una nuova attestazione.

Le censure - esaminabili congiuntamente - sono infondata alla luce dei principi richiamati a proposito del primo motivo e perchè anche in relazione alle proposte migliorative la Corte di merito ha adeguatamente giustificato la decisione, evidenziando sia che le proposte si fondavano su dati confusi e non attendibili sia che a fronte delle gravi irregolarità riscontrate, la società avrebbe dovuto depositare un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale (redatta facendo proprie le indicazioni fornite dal Commissario), un nuovo stato analitico ed estimativo delle attività ed una nuova relazione che attestasse la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

In tale parte il provvedimento impugnato è conforme alla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale le variazioni del piano concordatario le quali, pur non comportando un mutamento della percentuale di soddisfacimento offerta ai creditori, attengono alle modalità di attuazione del piano concordatario incidendo non solo sui tempi della liquidazione, ma anche sulla fruttuosità della stessa, e quindi sulla fattibilità economica del concordato, non possono considerarsi indifferenti per i creditori, i quali devono essere adeguatamente ragguagliati in ordine alle prospettive temporali ed economiche di realizzazione del piano, per la cui valutazione non può ritenersi sufficiente la relazione predisposta dal commissario giudiziale, essendo, invece, necessario un aggiornamento della relazione redatta ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 3, dal professionista attestatore designato dal debitore (Sez. 1, Sentenza n. 8575 del 28/04/2015).

Il ricorso, dunque, deve essere rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità - liquidate in dispositivo - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie e accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 25 marzo 2016.

Depositato in Cancelleria il 5 maggio 2016.