Cassazione civile, sez. I, 27 maggio 2013, n. 13083

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Presidente -

Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -

Dott. DI AMATO Sergio - rel. Consigliere -

Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 23541/2011 proposto da:

EDILSIDERURGICA MATESE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE VOLONTARIA (c.f. (OMISSIS)), in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. GRAMSCI 34, presso l'avvocato FRANCARIO LUCIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MANCINI FRANCESCO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO EDILSIDERURGICA MATESE S.R.L. (c.f. (OMISSIS)), in persona del Curatore Dott. D.N.E., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CHELINI 5, presso l'avvocato VERONI FABIO, rappresentato e difeso dall'avvocato BARANELLO FABIO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI CAMPOBASSO,

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO, SOLAR SYSTEM S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 135/2011 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 01/08/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'11/04/2013 dal Consigliere

Dott. SERGIO DI AMATO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato LUCIO FRANCARIO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato FABIO VERONI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, che ha concluso per il rigetto del ricorso e condanna alle spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza dell'1 agosto 2011 la Corte di appello di Campobasso rigettava il reclamo proposto dalla s.r.l. Edilsiderurgica Matese avverso la sentenza in data 6 ottobre 2010 con cui il Tribunale della stessa città ne aveva dichiarato il fallimento, affermando l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo dalla stessa presentato nel corso del procedimento L. Fall., ex art. 15. In particolare, per quanto ancora interessa, la Corte di appello osservava che: 1) il reclamo previsto dalla L. Fall., art. 18, nella formulazione dettata dal D.Lgs. n. 169 del 2007, ha un effetto devolutivo pieno, con la conseguenza che nel giudizio innanzi alla Corte di appello non si applicano i limiti previsti in tema di appello dagli artt. 342 e 345 c.p.c.; pertanto, potevano essere prese in considerazione le questioni sollevate dalla curatela del fallimento nella comparsa di risposta e non prese in considerazione dalla sentenza di primo grado; 2) la società debitrice era stata convocata innanzi al Tribunale a seguito delle istanze di fallimento presentate dal pubblico ministero e dalla s.p.a. Solar System; in sede prefallimentare, dopo un rinvio, aveva presentato una proposta di concordato preventivo, allegando la documentazione e la relazione del professionista, come previsto dalla L. Fall., art. 161, commi 2 e 3, nonché una proposta di transazione fiscale; il Tribunale con decreto del 25 agosto 2010 aveva chiesto la produzione di documentazione integrativa che era stata depositata con una nota di chiarimenti. All'esito dell'unitario procedimento, nel quale era stata completata la fase esplorativa delle ragioni e delle istanze delle parti, non vi era ragione di convocare nuovamente la debitrice;

3) il controllo del Tribunale sulla proposta di concordato, pur non potendo attingere il merito della convenienza, non consiste soltanto in un controllo formale della completezza e regolarità della documentazione, ma si estende alla correttezza e veridicità dei dati di fatto posti a base della relazione ed alla logicità e congruenza della seconda con riferimento ai primi; 4) l'istanza di transazione fiscale prevedeva una conciliazione "alquanto irreale, se si considera(va) la natura del credito"; 5) la proposta di acquisto della partecipazione della

debitrice nella s.r.l. unipersonale S.I.P.G., Società Italiana Parcheggi Gabicce, appariva illogica considerato che proveniva da una società, la s.r.l. TEM, Tecno Edilizia Molisana, con una compagine sociale largamente coincidente con quella della s.r.l. Edilsiderurgica Matese e considerato altresì che la debitrice ed alcuni dei suoi soci avevano prestato fideiussione per mutui, finanziamenti e scoperti di conto corrente facenti capo alla controllata s.r.l. S.I.P.G.; 6) l'attuazione della vendita di un ramo di azienda alla TEM dipendeva interamente da quest'ultima e, quindi, non offriva sufficienti garanzie di equilibrio del piano; 7) la svalutazione dei crediti (65% per quelli non contenziosi ed 85% per quelli contenziosi) mancava di chiarezza in ordine ai criteri seguiti per la determinazione delle percentuali;

8) le poste attive e passive non trovavano corrispondenza nella documentazione allegata dalla società; in particolare, non risultavano né la fideiussione prestata a garanzia di un mutuo erogato dalla Banca delle Marche alla società controllata, né il pegno costituito a favore di detta banca sulle quote della società controllata né gli interessi, successivi alla proposta, maturati a favore dei creditori ipotecari e di quelli privilegiati.

La s.r.l. Edilsiderurgica Matese propone ricorso per cassazione, deducendo cinque motivi. Il fallimento resiste con controricorso. Il pubblico ministero e la s.p.a. Solar System, istanti per il fallimento, non hanno svolto attività difensiva. Entrambe le parti hanno presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione della L. Fall., artt. 162 e 15, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva escluso la necessità dell'audizione della debitrice prima della pronunzia sulla dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato, trattandosi di audizione che non poteva considerarsi assorbita da quella prevista dall'art. 15 né sostituita dalla nota a chiarimenti spontaneamente prodotta con i documenti che il Tribunale aveva richiesto senza precisare le finalità sottostanti alla richiesta.

Il motivo è infondato. In una situazione analoga, ma in procedimento nel quale trovava applicazione l'originaria formulazione dell'art. 162 l. fall., questa Corte ha affermato il principio secondo cui "il debitore che abbia presentato istanza di ammissione al concordato preventivo in pendenza della procedura fallimentare a suo carico, non deve essere sentito in camera di consiglio per l'esercizio del suo diritto di difesa qualora ne sia stata già disposta l'audizione prima della dichiarazione di fallimento, ed abbia avuto la possibilità di svolgere tutte le difese nel corso della procedura" (Cass. 7 maggio 2010, n. 11113). Tale

principio deve essere confermato anche rispetto alla nuova formulazione della L. Fall., art. 162, con la precisazione che l'audizione del debitore è necessaria con riferimento alla proposta di concordato e non più soltanto con riferimento ad eventuali precedenti istanze di fallimento (in questo secondo senso e plurimis Cass. 11 agosto 2000, n. 10673).

La L. Fall., art. 162, comma 2, nel testo dettato dal D.Lgs. n. 169 del 2007, prevede che "il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 160, commi 1 e 2, e art. 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato". La lettera della norma suggerisce che nella successione delle operazioni la verifica dei presupposti del concordato precede l'audizione del debitore in relazione alla proposta e la decisione.

Tale successione delle operazioni, tuttavia, non è funzionale ad una preventiva comunicazione al debitore delle eventuali ragioni di inammissibilità, come sembra dimostrare il fatto che lo stesso art. 162, comma 1, non prevede l'obbligo del tribunale di indicare al debitore eventuali insufficienze del piano e della produzione documentale, ma affida alla discrezionalità dello stesso tribunale la valutazione di una tale opportunità. La prevista successione più semplicemente si spiega con il fatto che il legislatore ha tenuto presente un autonomo procedimento nel quale la presentazione della proposta di concordato non si inserisce in un precedente procedimento prefallimentare e, quindi, l'esame della proposta depositata in tribunale, senza previe pendenze, precede l'audizione del debitore e la decisione. Pertanto, la successione delle operazioni descritta nella L. Fall., art. 162, non è vincolante quando la proposta di concordato preventivo si inserisce, invece, nell'ambito di un procedimento prefallimentare; ne consegue che, ai fini del rispetto dell'obbligo di audizione del debitore, è sufficiente che lo stesso sia stato sentito in relazione alla sua proposta di concordato preventivo ed abbia avuto modo di illustrarla e di svolgere le proprie difese, mentre non è necessario che al debitore siano contestate le eventuali ragioni di inammissibilità.

Nel caso in esame il ricorso è stato presentato in udienza, nel corso del procedimento prefallimentare, dopo altra udienza nella quale la società aveva chiesto rinvio per depositare la proposta di concordato. Si deve, pertanto concludere che la debitrice, presentando in udienza la sua proposta di concordato preventivo, ha avuto pienamente garantito il suo diritto di difesa.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 342 e 345 c.p.c., lamentando che la Corte di appello aveva disatteso il principio generale secondo cui il giudizio di reclamo non può vertere su questioni nuove non esaminate nel procedimento

conclusosi con il provvedimento reclamato.
Il motivo, prescindendo da ogni valutazione sulla applicabilità o meno degli artt. 342 e 345 c.p.c., nel procedimento L. Fall., ex art. 18, è inammissibile per genericità, non essendo state neppure indicate le questioni nuove dedotte dal fallimento.
Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione della L. Fall., art. 182, in quanto erroneamente la sentenza impugnata aveva ritenuto che la natura dei crediti tributari non si conciliasse con la riduzione proposta nel piano concordatario e, comunque, si era pronunziata su una domanda di transazione fiscale la cui valutazione era riservata all'Agenzia delle Entrate ed all'Agente per la riscossione competenti per territorio.
Con il quarto motivo la ricorrente deduce la violazione della L. Fall., art. 161, lamentando che la Corte territoriale anziché limitarsi a verificare la completezza e regolarità della documentazione prodotta dal debitore ed a riscontrare la presenza nella relazione del professionista degli elementi necessari per svolgere la funzione di informazione dei creditori, aveva compiuto una inammissibile indagine sul merito dei singoli punti della proposta concordataria ed aveva accertato la veridicità dei dati aziendali, anticipando sotto tale profilo l'indagine riservata al commissario giudiziale dopo l'ammissione alla procedura.
Con il quinto motivo la ricorrente deduce il vizio di motivazione, lamentando che contraddittoriamente la Corte di appello, pur riconoscendo la prevalente natura contrattuale del concordato preventivo, aveva poi svolto un pesante controllo di merito.
I motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto tutti attinenti ai limiti del sindacato del tribunale sulla proposta concordataria. Sul tema sono recentemente intervenute le Sezioni unite di questa Corte, le quali, con la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521, hanno stabilito che il controllo del Tribunale "va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori (in tal senso la consolidata giurisprudenza di questa Corte, e segnatamente C. 11/3586, C. 10/21860, C. 09/22927), sia accertando la fattibilità giuridica della proposta (...), sia infine valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura (la regolazione della crisi secondo le indicate modalità di soddisfacimento dei crediti, n.d.r.). Rientra dunque certamente, nell'ambito del detto controllo, una delibazione in ordine alla correttezza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, così come analogamente deve dirsi per quanto concerne la coerenza complessiva delle

conclusioni finali prospettate (si pensi ad esempio ad un giudizio di fattibilità ancorato ad un complesso di dati, la cui sommatoria deponesse viceversa in favore di conclusioni di segno opposto) ovvero l'impossibilità giuridica di dare esecuzione (sia pure parziale) alla proposta di concordato (...), ovvero la rilevazione del dato, se emergente prima facie, da cui poter desumere l'inidoneità della proposta a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati, nel rispetto dei termini di adempimento previsti".

Viceversa, secondo la stessa decisione, soltanto ai creditori "spetta formulare un giudizio in ordine alla convenienza economica della soluzione prospettata, che a sua volta presuppone una valutazione prognostica in ordine alla fattibilità del piano; (...) conseguentemente a quest'ultima valutazione resta del tutto estraneo il giudice, nelle varie fasi in cui è potenzialmente chiamato ad intervenire".

Alla stregua di tali principi certamente il sindacato della Corte di appello ha ecceduto, sotto diversi profili, i limiti del controllo della proposta di concordato preventivo affidato al giudice. In particolare, come lamentato dalla ricorrente e come riferito in narrativa, la Corte di appello, pur premettendo di non voler sindacare il merito e la convenienza della proposta concordataria, ha svolto valutazioni di convenienza e di fattibilità economica con riferimento alla accettabilità della transazione fiscale da parte dell'amministrazione finanziaria, alla possibilità di vendere la partecipazione sociale nella s.r.l. S.I.P.G. alle condizioni previste nel piano, alla certezza della realizzabilità della vendita di un ramo di azienda alla s.r.l. TEM. Ciò nonostante tali sconfinamenti in ambiti riservati alla valutazione dei creditori non sono decisivi ai fini della cassazione della sentenza, atteso che la Corte di appello, come riferito in narrativa, ha anche fondato il giudizio di inammissibilità sul fatto che le poste attive e passive non trovavano corrispondenza nella documentazione allegata dalla società; in particolare, non risultavano né la fideiussione prestata a garanzia di un mutuo erogato dalla Banca delle Marche alla società controllata, né il pegno costituito a favore di detta banca sulle quote della società controllata né gli interessi successivi alla proposta maturati a favore dei creditori ipotecari e di quelli privilegiati. Tali rilievi, infatti, non attengono, come sostenuto dalla ricorrente, ad un controllo della veridicità dei dati aziendali e non comportano lo svolgimento di una attività riservata al commissario giudiziale (Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860), ma attengono ad un giudizio di chiarezza e completezza dell'attestazione del professionista sulla base di quanto emerge ictu oculi dal raffronto tra la documentazione prodotta ed il contenuto dell'attestazione del professionista. Tale giudizio è certamente compreso nei poteri del giudice e da solo, se negativo, comporta l'inammissibilità della proposta concordataria.

Soccorrono giusti motivi, in considerazione sia del fatto che il ricorso è stato proposto prima della citata sentenza delle Sezioni unite n. 1521/2013 sia della non linearità del percorso argomentativo seguito dalla sentenza impugnata, per compensare le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 11 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 27 maggio 2013