Cassazione civile sez. I 16/05/2014 (ud. 12/02/2014 , dep.16/05/2014)

Numero:10778

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Presidente -

Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -

Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 6201-2012 proposto da:

AZIENDA AGRICOLA BOSCHI S.R.L. (C.F. (OMISSIS)) in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA AREZZO 38, presso l'avvocato MESSINA MAURIZIO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CASTELLI TULLIO, STELLA RICHTER

PAOLO, giusta procure in calce al ricorso ed a margine della memoria;

- ricorrente -

contro

MPS GESTIONE CREDITI BANCA S.P.A. (C.F. (OMISSIS)), non in proprio ma in nome e per conto della MONTE DEI PASCHI DI SIENA

CAPITAL SERVICE BANCA PER LE IMPRESE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BOEZIO 6, presso l'avvocato LUCONI MASSIMO, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

FALLIMENTO AZIENDA AGRICOLA BOSCHI S.R.L., in persona del Curatore dott.G.A.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. AVEZZANA 1, presso l'avvocato MANFREDINI ORNELLA, rappresentato e difeso dall'avvocato ALBERTI CESARE, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

contro

G.A.G., PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BRESCIA, FORMENTINI LIBERO S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 146/2012 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 06/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2014 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato P. STELLA RICHTER che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente Fallimento Boschi, l'Avvocato O. MANFREDINI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza depositata in data 6 febbraio 2012, ha respinto il reclamo proposto dalla s.r.l. Azienda Agricola Boschi-società agricola avverso la sentenza del Tribunale di Brescia che ha dichiarato il fallimento di detta società, dopo avere respinto l'istanza di omologazione del concordato preventivo.

La Corte del merito ha rilevato che l'ingente credito di Euro 642.600,00 di Gara Perizie compariva tra i creditori nel prospetto recante i risultati delle operazioni di voto, ma tale fatto non deponeva univocamente nel senso che tale credito comparisse nell'elenco delle passività allegato alla domanda di concordato, nè invero la reclamante aveva contestato che tale credito fosse emerso solo a seguito delle indagini del commissario, e tanto era sufficiente per la revoca dell'ammissione al beneficio ex art. 173, comma 1, L. Fall., atteso che il legislatore, nel sanzionare l'omessa denuncia di "uno o più crediti", ha certamente voluto riferirsi anche alle posizioni passive.

Ciò posto, la Corte territoriale ha ritenuto di procedere ugualmente alla disamina degli ulteriori motivi di reclamo, e, per quanto qui ancora interessa, ha osservato che il disordine contabile rilevato dal commissario, non contestato dalla reclamante, aveva in concreto impedito di avere una corretta rappresentazione dell'attivo e del passivo, da cui l'aleatorietà ed

opinabilità delle valutazioni del commissario, pur improntate a criteri di estrema prudenza.

L'affermazione della corrispondenza alla realtà della situazione attiva e passiva indicata nel ricorso per concordato preventivo era ulteriormente smentita dalla produzione del curatore di 35 ingiunzioni successive alla proposta, ma relative a comunicazioni della Prefettura del 2007/2008, e di cui non v'è traccia nella proposta. Il reclamo, osserva la Corte, si dilunga nell' esame dettagliato della seconda relazione del commissario, senza specificamente censurare il provvedimento, nè è idoneo a contrastare quanto già rilevato; è aspecifico il rilievo della eccessività dei compensi previsti dagli organi della procedura per i professionisti, che non contrasta il rilievo del Tribunale, che erano emersi oltre Euro 220.000 di debiti privilegiati in più verso professionisti; la stessa reclamante ammette che nel settembre 2011 era emerso che prima del concordato erano stati pagati in contanti fornitori.

Ritenuta la totale inattendibilità delle scritture contabili, accertati gli occultamenti sia nell' attivo che nel passivo, non immediatamente percepibili, la Corte d'appello ha ritenuto irrilevante l'approvazione della proposta di concordato da parte di oltre l'80% dei creditori, posto che questi non possono disporre della legalità della procedura.

Infine, nessun rilievo era stato avanzato in ordine ai requisiti di fallibilità.

Avverso detta pronuncia ricorre la società Azienda Agricola Boschi, con ricorso affidato a tre motivi.

Si difendono con controricorso il Fallimento ed MPS Gestione Crediti Banca s.p.a., quale procuratrice della Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca per le Imprese s.p.a..

L'intimato G.A., già commissario giudiziale, non ha svolto difese.

La ricorrente ed MPS hanno depositato le memorie ex art. 378 c.p.c..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 180 e 173, L. Fall., per avere la Corte del merito ritenuto rilevante l'omessa indicazione di un credito agli effetti dell'omologazione nonostante la mancata apertura da parte del Tribunale del procedimento ex art. 173 L. Fall.. In ogni caso, gli asseriti fatti non integrano atti di frode, che devono essere dolosi, e non sono stati scoperti nella seconda relazione, ma erano già esistenti nella prima e desumibili dalle risultanze contabili;

significativo è quanto affermato in relazione alle ingiunzioni prefettizie, che sono successive alla sentenza di rigetto dell'omologa, e per le stesse il commissario aveva previsto nella seconda relazione un fondo rischi per Euro 3.935.000,00 per le difficoltà di realizzo nell'attivo e possibili sopravvenienze passive.

1.2.- Col secondo mezzo, la ricorrente denuncia il vizio di omessa e comunque insufficiente motivazione, per non avere la Corte d'appello considerato che la creazione nella seconda relazione del Commissario di un fondo rischi vari per Euro 3.935.000,00 rendeva irrilevanti le presunte

manchevolezze della contabilità, anche alla luce del fatto che solo il creditore MPS aveva proposto opposizione.

1.3.- Col terzo mezzo, la ricorrente si duole del vizio di insufficiente motivazione, per avere la Corte del merito asserito che dalla lacunosa ed imprecisa contabilità era conseguita l'impossibilità per il commissario, l'attestatore ed i creditori di esprimere un giudizio realistico di fattibilità, senza motivare adeguatamente sugli accertamenti eseguiti dal commissario, oltre che dall'attestatore, sin dalla prima relazione.

2.1.- Il primo motivo va respinto.

La doglianza della ricorrente, ammissibile in quanto si risolve in una questione di puro diritto che non involge accertamenti di fatto non compiuti nel giudizio di merito, postula la ricostruzione del procedimento che va dall'ammissione al concordato al giudizio di omologazione come scandito da un sequenza procedimentale obbligata, da cui, in tesi, consegue che, non avendo il Tribunale avviato la procedura per la revoca dell'ammissione, ex art. 173 L. Fall., la stessa rimane preclusa in sede di giudizio di omologazione, nel quale quindi non potrebbero essere valutati i fatti legittimanti la revoca.

Tale tesi non ha alcun sostegno normativo e, sul piano della ratio del procedimento, condurrebbe all'abnorme esito dell'omologazione anche in presenza di fatti di frode, ex art. 173 L. Fall..

Sul punto, si sono espresse anche le Sezioni unite, nella sentenza 1521/2013, nel senso di ritenere che il controllo di legittimità spettante al giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro

nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; ed ancora in modo più esplicito, la pronuncia 18987/2011 ha evidenziato che il controllo della regolarità della procedura, proprio della tipica funzione dell'omologa, di imprimere giuridica efficacia al consenso espresso sulla proposta, comporta necessariamente la verifica della persistenza sino a quel momento, delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura, seppure già scrutinate nella fase iniziale, dell'assenza di atti o fatti di frode che potrebbero dare impulso al procedimento di revoca ex art. 173 L. Fall. ed infine, in caso di riscontro positivo di tali condizioni, del rispetto delle regole che impongono che la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria sia stata improntata alla più consapevole ed adeguata informazione.

Quanto alla censura della ricorrente, dell'omessa valutazione del carattere doloso degli atti in oggetto, è sufficiente rilevare che l'omessa indicazione dell'ingente credito verso Gara Perizie nell'elenco delle passività allegato alla domanda di concordato, poi emerso a seguito di indagini del commissario, come accertato dal Giudice del merito, rientra nell' ipotesi dell'omessa denuncia di crediti, fattispecie specificamente individuata nell'art. 173 L. Fall., e che la questione dell'elemento soggettivo non risulta sottoposta al Giudice del merito, pur in ogni caso potendosi rilevare, come già esplicitato nella recente pronuncia 23387/2013, che tale elemento si concretizza nella mera consapevolezza di avere taciuto nella proposta circostanze rilevanti ai fini dell'informazione dei creditori.

2.2.- Il secondo ed il terzo motivo sono da ritenersi inammissibili.

A riguardo, ancor prima di rilevare che la questione del fondo rischi non risulta essere stata fatta valere nel giudizio di merito, va evidenziato che con le censure motivazionali, la parte sostanziante tende ad ottenere una rivalutazione del Merito, nell'esame del collegato al fondo rischi e gli occultamenti di attivo e passivo non immediatamente percepibili e nella prospettazione di una diversa valutazione del disordine contabile, mentre la corte d'appello ha condotto una compiuta valutazione dei fatti emersi, non riscontrabili alla stregua della contabilità, ritenuta completamente inaffidabile, e tale da smentire l'affermazione della società della corrispondenza alla realtà della situazione dell'attivo e del passivo.

3..- conclusivamente, va respinto il ricorso; le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese a favore di ciascuno de, controricorrenti, liquidate per compenso in Euro 3000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 12 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2014