

Procedimento di revoca del concordato: non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento

Procedimento di revoca del concordato: non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento

Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 5584 del 26/02/2019

Con sentenza del 26 febbraio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in materia di procedure concorsuali, ha stabilito che nel procedimento di revoca ex art. 173 L. Fall., non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 15, comma 4, L. Fall., atteso che, da un lato, il rinvio contenuto nella L. Fall., art. 173, comma 2, alla menzionata norma deve intendersi nei limiti della compatibilità e, dall'altro, in siffatta ipotesi, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato e quest'ultimo è già a conoscenza che, in caso di convocazione ex art. 173 L. Fall., l'accertamento del

tribunale e, correlativamente, l'ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato, rappresentando la revoca uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 5584 del 26/02/2019

Nel procedimento di revoca del concordato, non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso __ proposto da:

(OMISSIS) S.r.l. – ricorrente –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – ricorrente –

contro

Pubblico Ministero Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo – intimato –

avverso la sentenza n. __ della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il __;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del __ dal Cons. Dott. __;

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

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Brescia ha respinto il reclamo proposto dalla (OMISSIS) S.r.l. avverso il fallimento dichiarato dal Tribunale di Bergamo previa revoca dell'ammissione al concordato preventivo, ai sensi della L. Fall., art. 173, a causa di alcune criticità, quali: 1) il compimento di operazioni con società riconducibili ai soci e agli amministratori della famiglia L. (compensazioni di crediti della debitrice con debiti inesistenti di terzi; irregolari contabilizzazioni di finanziamenti dei soci); 2) l'insufficienza dell'attivo concordatario a consentire il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori privilegiati; 3) la sussistenza di uno stato di insolvenza rilevabile dal difetto di fattibilità giuridica del piano concordatario.
2. Per quanto ancora rileva in questa sede, la Corte d'appello ha osservato che: 1) vi era stata rituale

audizione della debitrice all'udienza fissata ai sensi della L. Fall., art. 173, in cui il P.M. aveva formulato richiesta di fallimento sulla quale la debitrice medesima era stata posta in condizione di difendersi; 2) agli analitici rilievi del commissario, circa il compimento di operazioni riferite a tre società di pertinenza dei membri della famiglia L., la reclamante aveva opposto argomentazioni inidonee a scalfire la conclusione, fatta propria anche dal collegio dei curatori, che *"una larga fetta dell'attivo risulterebbe distribuita in famiglia tramite la serie di operazioni (rectius appostazioni) sulle quali il commissario ebbe a richiamare l'attenzione"*; 3) sebbene l'insufficienza dei beni offerti atteneva al giudizio di merito (o convenienza) spettante ai creditori, tuttavia essa rilevava *"sotto il diverso profilo della conferma della concreta esistenza di una situazione di insolvenza manifestamente irreversibile e del resto neppure negata dalla reclamante"*.

3. Avverso detta sentenza la (OMISSIS) S.r.l. ha proposto ricorso affidato a due motivi, cui la curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, rubricato *"Violazione o falsa applicazione di norme di diritto"*, la società ricorrente *"si duole di non essere mai stata convocata ai sensi della L. Fall., art. 10 (recte 15), prima di subire la dichiarazione di fallimento"*, avendo la Corte d'appello ritenuto sufficiente che all'udienza fissata per la decisione sull'istanza di revoca dell'ammissione al concordato L. Fall., ex art. 173, in cui il P.M. ha formulato una richiesta di fallimento, peraltro non motivata, la debitrice, *"presente nella circostanza, bene avrebbe potuto difendersi o legittimamente invocare termine per controdedurre"*; così trascurando il mancato

rispetto delle formalità prescritte dalla L. Fall., art. 15, costituente *“un paradigma organizzativo generale di tutte le istruttorie prefallimentari”*.

1.1. La censura è infondata.

1.2. Questa Corte ha più volte chiarito che nel procedimento di revoca L. Fall., ex art. 173, *“non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l’indicazione che il procedimento è volto all’accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 15, comma 4, atteso che, da un lato, il rinvio contenuto nella L. Fall., art. 173, comma 2, alla menzionata norma deve intendersi nei limiti della compatibilità e, dall’altro, in siffatta ipotesi, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato e quest’ultimo è già a conoscenza che, in caso di convocazione L. Fall., ex art. 173, l’accertamento del tribunale e, correlativamente, l’ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell’ammissione al concordato, rappresentando la revoca uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento”* (Sez. 1, 06/03/2018 n. 5273; conf. Cass. 07/12/2016, n. 25165; Cass. 31/01/2014, n. 2130). In effetti, la richiesta di fallimento formulata in udienza dal P.M. non avrebbe dovuto cogliere impreparato il debitore, stante l’attività da questi già svolta nell’allestimento della proposta e del piano di concordato, ai sensi della L. Fall., artt. 160 e 161; ed invero la Corte d’appello ha sottolineato la mancata richiesta di termine a difesa da parte della società concordataria.

1.3. Il motivo presenta inoltre un profilo di inammissibilità laddove prospetta, quale *error in procedendo*, *“la radicale nullità della sentenza di fallimento, nonché della sentenza di decisione del reclamo (...) sostanziatasi nella lesione del diritto di difesa della società ricorrente”*. Questa Corte ha infatti più volte segnalato che l’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice

che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce soltanto l'eliminazione del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error* in procedendo; sicché, quando il ricorrente non chiarisca in concreto quale pregiudizio sia derivato alla sua difesa dal provvedimento viziato, l'impugnazione è radicalmente inammissibile (Sez. 1, 06/03/2018 n. 5273; conf. Cass. 09/07/2014, n. 15676; Cass. 22/04/2013, n. 9722; Cass. 12/09/2011, n. 18635).

2. Il secondo mezzo prospetta la *"Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio"*, lamentandosi che *"le motivazioni in ordine alla natura fraudolenta delle operazioni de quibus appaiono puramente assertive e completamente slegate da un'autonoma analisi delle operazioni stesse"*.

2.1. La censura è inammissibile, perché formulata secondo il paradigma vigente anteriormente alle modifiche apportate dal D.L. n. 83 del 2012, convertito dalla L. n. 134 del 2012, all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), che consente ora la denuncia per cassazione dei soli vizi motivazionali relativi *"all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia), con conseguente onere del ricorrente, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6) e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), di indicare il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, il dato, testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il come e il quando tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua decisività, fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di*

un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie” (Sez. U, 07/04/2014 n. 8053; conf. Sez. 1, 23/02/2017 n. 7472; Sez. 6-3, 10/08/2017 n. 19887). In altri termini, per le sentenze pubblicate come quella in esame – dopo l’11 settembre 2012, non è più denunziabile il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, avendo la nuova disposizione attribuito rilievo solo all’omesso esame di un determinato e ben individuato fatto storico decisivo che sia stato oggetto di discussione tra le parti (Sez. U, 23/01/2015 n. 1241; conf. ex plurimis, Cass. n. 13928 del 2015 e n. 19761 del 2016).

2.2. Anche l’adombrata (più radicale) nullità della motivazione va disattesa, poiché, dopo la menzionata novella dell’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), il sindacato di legittimità sulla motivazione deve intendersi ridotto – alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall’art. 12 preleggi – al minimo costituzionale, nel senso che *“l’anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all’esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile”* (Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053; conf. Sez. U., n. 22232 del 2016) per cui è apparente la motivazione che, *“benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all’interprete il compito di integrarla con le più varie,*

ipotetiche congetture”); casi, questi, che non ricorrono nella doglianza in esame, ove l’addebito si riduce al rilievo per cui la motivazione sulla “intenzionalità distrattiva” delle operazioni poste in essere dalla società fosse “costituita dal mero richiamo delle argomentazioni formulate da una parte”.

3. Il ricorso va quindi rigettato, con condanna del ricorrente a rifondere alla curatela controricorrente le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro __ per compensi, oltre a Euro __ per esborsi ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 9 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 26 febbraio 2019