

Cassazione civile, sez. I, 2 febbraio 2017, n. 2773. Pres. DIDONE, Rel. FERRO.

Fatto

G.L., in proprio e in qualità di l.r. di (*) s.r.l. impugna la sentenza App. Venezia 11.6.2015, n. 1499/15 in R.G. 494/15, che respinse il proprio reclamo e quelli (R.G. 495/15 e 496/15) ad esso riuniti delle società intimate di cui in epigrafe interposti L. Fall., ex art. 18 avverso la sentenza Trib. Vicenza 5.2.2015, n. 24/2015 dichiarativa del fallimento di (*) s.r.l. a seguito di contestuale pronuncia d'inammissibilità della domanda di concordato preventivo, già promosso ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6 con ricorso del 14.7.2014.

In premessa rilevò la corte d'appello che: a) anteriormente al deposito della domanda di concordato con riserva ed anche poco dopo detto ricorso, tra il giugno ed il novembre 2014 diversi dipendenti avevano chiesto il fallimento della (*) s.r.l., conseguendo in via istruttoria misure conservative; b) il commissario giudiziale nominato già nella prima fase concordatizia, dato dal tribunale il termine per integrare la domanda (con proroga dello stesso e poi riduzione), espose fatti depauperativi del patrimonio aziendale (mediante riduzione del capitale) e distrattivi (con una cessione di ramo d'azienda a società interamente posseduta da uno dei soci già recedenti), recepiti dal P.M. che, a sua volta ottenuto il sequestro preventivo dei beni coinvolti, chiedeva il fallimento; c) le attività di riferimento del commissario giudiziale venivano così espletate anche dopo che, il 1.11.2014 e con integrazione del 21.11.2014, la società aveva depositato piano e proposta, segnalandosi che, oltre ai citati atti di frode, erano stati accertati anche pagamenti di crediti anteriori, effettuati dopo il deposito del ricorso e contestandosi l'attendibilità della relazione dell'attestatore, il tutto ai fini di una pronuncia di inammissibilità o comunque di revoca L. Fall., ex art. 173; d) la sentenza di fallimento, riscontrata l'insolvenza dalla massa debitoria e dalla revoca degli affidamenti bancari, assumeva gli atti di frode ad ipotesi di disinformazione dei creditori, per difetto di prova dei valori ceduti, censurava la violazione del divieto di pagamento ai creditori anteriori in un concordato che non era di continuità aziendale, rilevava i limiti del piano ove rimesso a decisioni di terzi e la genericità delle relazioni attestative; e) i reclamanti eccepivano che e.1.) sussistevano reali corrispettivi della cessione del ramo d'azienda, mentre i valori di rimborso delle quote ai soci receduti erano stati erroneamente dubitati dal tribunale, senza alcuna stima alternativa alle risultanze di atto pubblico; e.2.) i pagamenti intraconcordatizi, antecedenti all'ammissione al concordato, non potevano di per sè operare quali cause di inammissibilità; e.3.) le critiche al piano ove rimesso agli intendimenti di terzi erano riferibili ad una proiezione marginale del progetto della (*) s.r.l.; e.4.) le censure alle attestazioni atenevano al metodo a campione scelto dal professionista ma non sottolineavano alcun profilo di inattendibilità.

Ritenne in primo luogo la corte di dover condividere il giudizio di insufficienza informativa e incompletezza esplicativa quale assunto dal tribunale in relazione alla stima dei beni oggetto di retrocessione ai soci recedenti (brevetti, marchi, partecipazioni societarie) e del valore delle quote di recesso (rimborsate al nominale), apparendo pregiudicata la corretta rappresentazione di fatti rilevanti per la considerazione, da parte dei creditori, della finale consistenza del patrimonio sociale ed infine sottraendo alla finale "opacità della proposta" solo la cessione del ramo d'azienda per la selezione delle poste passive transitate in capo alla Gl. s.r.l., che se le era accollate.

Quanto al pagamento dei crediti anteriori, individuati dal commissario per circa 244 mila Euro e riferiti al breve periodo dalla domanda di concordato con riserva alla concessione del termine da parte del tribunale, la sentenza esclude trattarsi di atti di ordinaria amministrazione, considerandone l'importo rispetto al modesto fondo (di soli 60 mila Euro) appostato per i costi in prededuzione di un piano liquidatorio a 5 anni, senza alcuna

continuità nemmeno indiretta, nonché l'assenza di qualsiasi allegazione di attitudine ad incrementare le utilità per la massa dei creditori. Per di più, aggiunte la sentenza, non sussisteva alcun riferimento alla nozione sostanziale di attinenza alla prosecuzione dell'attività e al miglior soddisfacimento di cui alla L. Fall., art. 182quinquies, non potendo certo rinvenirsi tale circostanza nel pagamento per 100 mila Euro del legale per controversie anteriori alla domanda.

Venivano infine ritenuti fondati, benchè ininfluenti sul rigetto complessivo del reclamo, gli altri due motivi di impugnazione sub e.3.) ed e.4.) e dunque confermando la correttezza delle rilevate condizioni di cui alla L. Fall., art. 173.

Il ricorso è affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso la procedura fallimentare che ha svolto altresì ricorso incidentale su un motivo. Il ricorrente ha depositato memoria.

Diritto

Con il primo motivo del ricorso principale si deduce violazione di legge ai sensi dell'art. 2437 ovvero art. 2437 ter c.c., avendo erroneamente la corte ritenuto, uniformandosi alle valutazioni acritiche del commissario per come recepite dal tribunale, che sussistessero doveri di informazione invero inesistenti verso i creditori, che non si erano d'altronde opposti all'atto pubblico di rimborso con beni intangibili delle quote e dovendosi poi rilevare che nemmeno il tribunale aveva con nettezza dimostrato l'assunto, solo ipotizzato e che comunque non c'era alcun obbligo di riferirsi ad un valore di mercato cogente.

Con il secondo motivo, lamentano i ricorrenti l'erroneità della sentenza per violazione dell'art. 2482 c.c., ove ha negato che vi fosse preclusione, in capo ai creditori, ad invocare comunque un loro interesse ad opporsi al concordato benchè non fosse stata impugnata l'operazione societaria pregressa di riduzione del capitale a seguito della quale la debitrice era giunta a quella data consistenza patrimoniale, così ad essi conferendo di nuovo, oltre il limite temporale della norma, quella medesima specifica censura.

Con il terzo motivo viene invocato il vizio di motivazione, laddove la corte ha assunto la mera prospettazione ipotetica del carattere distrattivo degli atti societari e però non ha riconosciuto la necessità di una loro più puntuale verifica empirica, ai sensi di una stima, contestata alla società ma nemmeno disposta nel corso dei giudizi.

Con il motivo del ricorso incidentale, il fallimento contesta la correttezza della decisione ove ha negato che l'attestazione presentasse vizi di chiarezza e completezza, così trascurando invece la genericità delle affermazioni del professionista, che non aveva resocontato sui controlli a campione svolti e aveva contraddittoriamente fatto riferimento ad un piano di continuità e poi sostenuto la prospettiva solo liquidatoria del concordato.

1. Il secondo motivo del ricorso, da trattare preliminarmente per pregiudizialità, è infondato, confondendosi, nella prospettazione della censura (contestativa in generale della condotta frodativa), le esigenze di stabilità degli atti e della conseguente organizzazione societaria (quali discendenti dalla mancata impugnazione, ad opera dei creditori ed ai sensi dell'art. 2482 c.c., della decisione assembleare di riduzione del capitale sociale, nei 90 giorni dall'iscrizione al registro delle imprese e con un regime che riduce la tutela reale) con i canoni di completezza e chiarezza espositiva che la proposta di concordato deve assumere, decisamente riguardo ai creditori, rispetto alla consistenza patrimoniale del proponente, per come determinatasi al puntuale momento del ricorso, correlata cioè all'attivo destinato al soddisfacimento dei creditori stessi. Ne consegue che il debitore concordatizio deve dare conto delle operazioni che, causalmente ed in relazione logico-temporale prossima alla rappresentazione giudiziale della crisi, hanno condotto a quelle entità e composizione. A prescindere dunque dalla non perfetta coincidenza tra creditori anteriori alla delibera di

riduzione del capitale sociale e creditori concorsuali rispetto al concordato preventivo, va rilevato che nel diritto societario la citata impugnazione, salvo eventuali crediti risarcitori, assolve ad un obiettivo di pronta definizione del dubitato assetto strutturale del soggetto che, tuttora operativo, perseguirà ancora l'oggetto sociale (eventualmente modificato); nell'ordinamento concorsuale la diversa categoria della frode impone - già per questa ragione e come statuito in via assorbente dalla corte d'appello - l'arresto di un progetto ristrutturativo del passivo, in cui la tendenziale ripartizione verso tutto il ceto creditorio delle perdite da crisi o insolvenza implica che il patrimonio con cui il debitore vi giunga non sia stato alterato, nemmeno nella sua rappresentazione, da atti che non ne permettano un'agile ricostruzione, così da consentire genuine volizioni adesive concentrate solo sulla convenienza e nell'apposito contesto di voto. Va così ripetuto il principio per cui "gli atti di frode, presupposto della revoca dell'ammissione al concordato preventivo ai sensi della L. Fall., art. 173, comma 1, non possono individuarsi solo negli atti in frode ai creditori, di cui alla L. Fall., artt. 64 e segg., ma è necessario che siano "accertati" dal commissario giudiziale ed abbiano una valenza potenzialmente decettiva, per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, dovendo il giudice verificare, quale garante della regolarità della procedura, che vengano messi a disposizione dei creditori tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della proposta. Peraltro, nell'ambito dei fatti accertati dal commissario giudiziale rientrano, oltre ai fatti "scoperti" perchè del tutto ignoti nella loro materialità, anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti in sede di proposta di concordato e nei suoi allegati... i quali, pertanto, possono dirsi "accertati" in quanto individuati nella loro completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori solo successivamente." (Cass.9050/2014, 17191/2014, 24288/2016). Dal citato orientamento, cui dare continuità, discende che non sussiste alcun antagonismo tra il mancato esercizio dell'opposizione dei creditori alla riduzione del capitale sociale ex art. 2482 c.c., comma 2 e lo statuto di informazione che va assicurato, anche d'ufficio, agli stessi creditori, costituiti in comunità concorsuale per effetto della domanda di concordato L. Fall., ex art. 161: e ciò, trattandosi di istituti che presidiano beni giuridici diversi, nemmeno nella limitata versione, in apparenza propugnata dal ricorrente, secondo cui l'apprezzamento di completezza delle informazioni oggetto di aspettativa in sede concorsuale sconterebbe l'eliminazione dal suo oggetto e proprio dell'operazione societaria non tempestivamente impugnata. La efficacia della citata riduzione (volontaria) del capitale sociale ed ancor più la sua validità, nella misura in cui dipendono dalla mancata iniziativa giudiziale specifica sull'atto, non confluiscono pertanto in un irrigidimento della successiva proposta di concordato che, fondandosi -come ritenuto in fatto e nella specie - su una consistenza patrimoniale determinatasi quale diretta conseguenza di quell'atto, non debba altrimenti e meglio essere illustrata - come ogni proposta L. Fall., ex art. 161 - ove omissiva o carente nella rappresentazione dei suoi elementi economici costitutivi, fossero essi o meno in astratto idonei a fondare il successo dell'autonoma azione oppositiva (non esercitata) dei creditori. Con la proposta di concordato il debitore imprime infatti una nuova destinazione al suo patrimonio, non essendo sufficiente che egli dia conto del dato di fatto (l'operazione sul capitale) ma piuttosto non potendo evitare, come invece avvenuto, di meglio spiegare, a valori economici attendibili, la formula di scambio, attuata nei mesi precedenti al concordato, tra il credito di rimborso in favore dei soci recedenti e l'assegnazione agli stessi di cospicui assets quali brevetti, marchi e partecipazioni terze: il mero rinvio alla contabilità che a sua volta rimandava al valore nominale di beni e quote non scongiura dunque, neanche in astratto, un possibile atto di frode (che può anche derivare dall'effetto combinatorio di più atti), poichè

non permette di tracciare in modo veridico la fuoriuscita di attivo e perciò le sue finali composizione e consistenza.

3. Il primo motivo e il terzo motivo sono infondati. La descritta corretta operazione chiarificatrice dell'attivo e della sua rilevante riduzione, da 19 milioni e 535 mila Euro a 10 mila Euro, perchè assegnato ai soci pochi mesi prima del concordato, era dunque nel legittimo perimetro del controllo giudiziale, secondo l'iniziativa del commissario giudiziale già nominato nella fase della riserva di cui all'art. 161, comma 6 ed ha investito il deficit informativo sia degli assets scambiati sia delle partecipazioni dei soci di exit, rimborsati al valore nominale, dunque per la differenza. Su questa parte e sulla vicenda del pagamento dei crediti anteriori, adempiuti nel breve lasso temporale tra il deposito della domanda di concordato e la fissazione del termine L. Fall., ex art. 161, comma 6, quali circostanze sopravvissute al vaglio della corte d'appello, il motivo non inquadra nè affronta alcuni passaggi decisivi della sentenza. Quest'ultima vi ha correttamente ravvisato, con motivazione che non è stata investita di specifica doglianza, una puntuale portata decettiva, discendente dalla connessione, come anticipato sopra, tra il superficiale rimando alle mere poste contabili (e non al valore del patrimonio sociale ex art. 2473 c.c.) e l'omessa narrazione dei fattori storici che, in breve lasso di tempo, condussero (*) s.r.l. a privarsi nella sostanza del proprio attivo preferendo: a) la liquidazione di exit ai soci recedenti, senza dettagliare il reale valore delle quote ed il valore di mercato - potenzialmente alternativo anche in una imminente prospettiva concordatizia - dei beni scambiati (brevetti, marchi e partecipazioni in società di Cina e India); b) la cessione di un ramo d'azienda a pacchetto (cioè con accollo di debiti) alla Gl. s.r.l. unipersonale, interamente partecipata dalla Gl. corporation già socia di Sì s.r.l. e appena liquidata; c) il deposito di domanda di concordato con riserva con il saldo nel frattempo e in meno di due settimane di debiti pregressi per 244 mila Euro; d) infine il deposito di un piano liquidatorio a cinque anni con un modesto fondo di soli 60 mila Euro. Osserva il Collegio che, per quanto la sentenza abbia riconosciuto che nella proposta di (*) la cessione aziendale era stata sinteticamente descritta con riguardo ai debiti accollati, la prima censura (qualificante la frode) e il pagamento dei crediti pregressi (quest'ultimo non oggetto di alcuna censura in questa sede) di per sè erano sufficienti ad integrare la conclusione anticipata L. Fall., ex art. 173 del procedimento. Sui criteri di liquidazione delle quote di s.r.l. va solo rilevato che, con la riforma del 2003, i soci che recedono dalla società hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale, con determinazione che deve tener conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso: ciò implica che un mero riferimento al valore contabile deve almeno giustificare lo scostamento dal primario parametro, posto che l'attuale regime di circolazione assume una logica progressivamente concorrenziale rispetto alle possibilità di alienare le quote a terzi e a prezzo contendibile, correlativamente essendo previsto un procedimento di liquidazione a scalare volto a limitare l'impatto del recesso sulla consistenza patrimoniale della società e, quindi, sulle ragioni dei creditori sociali (l'offerta della partecipazione del socio receduto in proporzione agli altri soci, il collocamento presso un terzo concordato, l'utilizzo di riserve disponibili; da ultimo, per il caso di infruttuosità delle ipotesi precedenti, la riduzione del capitale sociale).

Dall'integrale rigetto del ricorso principale consegue l'assorbimento del ricorso incidentale, con condanna dei ricorrenti alle spese del procedimento, determinate secondo le regole della soccombenza e meglio liquidate come da dispositivo.

Il ricorso va dunque rigettato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in favore del controricorrente in Euro 10.200 (di cui Euro 200 per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti in via principale, 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, nella Camera di consiglio, il 21 dicembre 2016.
Depositato in Cancelleria il 2 febbraio 2017.