

Pagamenti di professionisti intervenuti dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo

Cassazione civile, sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3317. Pres. Nappi. Est. Ferro.

Concordato preventivo - Pagamenti intervenuti dopo la presentazione della domanda - Atti di straordinaria amministrazione - Estraneità degli atti rispetto agli scopi della procedura - Pagamenti di professionisti

Il pagamento delle spese sostenute per l'allestimento di atti necessari per avviare la procedura di concordato preventivo richiesti dalla legge e pur ragionevolmente propri di una prassi attinente al corredo della relativa domanda, può anche non costituire in sé atto di straordinaria amministrazione; tuttavia allorché l'esborso sia avvenuto dopo il deposito della domanda e senza autorizzazione giudiziale, senza distinguere prestazioni anteriori al ricorso e posteriori al suo deposito, correttamente è dichiarata la revoca dell'ammissione, ai sensi dell'art. 173 legge fall., ove sia dimostrata l'estraneità degli atti rispetto agli scopi della procedura, ovvero la superfluità o casualità, oltre che l'intento frodatario.

[Nella specie, i pagamenti hanno riguardato non solo prestazioni rese dai professionisti ed attinenti al concordato, ma anche attività del tutto eccentriche, quali la difesa del liquidatore nel processo penale, nonché crediti di un membro del collegio sindacale, dipendenti, fornitori.]

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

IL PROCESSO

Mercantile A. s.p.a. in liquidazione (MERCANTILE) impugna la sentenza App. Napoli 31.7.2013, n. 101 con cui venne respinto il suo reclamo avverso la sentenza Trib. Napoli 7.11.2012 di revoca dell'ammissione al concordato preventivo e contestuale dichiarazione di fallimento, su ricorso già proposto dal creditore D.C. S.p.A.

Rilevò la corte che la società Mercantile, dopo essere stata ammessa al concordato preventivo, da essa richiesto con la forma della cessione dei beni ai creditori, aveva subito gli esiti del subprocedimento aperto dal tribunale ai sensi dell'art. 173 L.Fall. e ciò per la ricorrenza di atti in frode, causa operazioni dannose per società e creditori, titolo di responsabilità risarcitoria o atti pregiudizievoli per la par conditio, assoggettabili a revoca. Secondo la prima sentenza, erano dunque giustificate le contestazioni introdotte dal commissario giudiziale e vertenti su: a) operazioni infragruppo frodatore, tra cui finanziamenti erogati alla controllante, finanziamenti privi di giustificazione, garanzie per debiti di altra società, pagamenti preferenziali, acquisto di quote a prezzo sopravvalutato, con circostanze o taciute in sede di ricorso o non

analiticamente esposte; b) mancanza di una valida delibera autoritativa alla domanda, difetto di una valida attestazione sulla fattibilità del piano (ridotta al 25% contro il 34,14% promesso dal debitore); c) compimento di atti non autorizzati, tra cui il pagamento di professionisti e fornitori per debiti pregressi al ricorso e senza autorizzazione del giudice delegato. Nè, per il primo giudice, potevano avere alcuna efficacia esimente le ammissioni dei fatti subiti in contestazione dal commissario giudiziale, pena l'irrelevanza della portata reattiva dell'art. 173 L.Fall.. Peraltro la sentenza ora impugnata, pur dubitando dell'applicazione alla controversia dell'effetto devolutivo del reclamo, ha premesso che si sarebbe occupata anche di profili non espressamente considerati nella pronuncia di primo grado, ma introdotti dai reclamati alla stregua di circostanze dal tribunale ritenute assorbite.

In una nozione di "frode", rilevante a prescindere da ogni incidenza sul consenso informato, la corte d'appello ha tuttavia escluso che l'acquisto di crediti inesigibili, i pagamenti preferenziali a società del gruppo ed il finanziamento indiretto alla controllante (quali descritti a pag. 23) integrassero circostanze "occultate" e dunque esse nemmeno potevano dirsi "scoperte", poiché invero discendenti da elementi informativi assicurati dalla debitrice, in ogni caso senza portata decettiva. Parimenti, neanche sussisteva un profilo di abuso dello strumento concordatario. Ricevevano invece seguito le ragioni della revoca dell'ammissione connesse ai pagamenti eseguiti in corso di procedura e non autorizzati: essi erano inammissibilmente intervenuti sia verso professionisti che avevano assistito la società nell'allestimento del concordato, sia verso altri debitori pregressi, incluso l'erario; i beneficiari raggiunti erano sia creditori anteriori al ricorso che successivi; i pagamenti erano stati attuati dopo la domanda e sia prima che dopo l'ammissione del debitore al concordato stesso ex art. 163 L.Fall.. La corte d'appello, in particolare, muoveva dal principio per cui il pagamento dei debiti anteriori era da considerarsi atto di straordinaria amministrazione, perciò vietato se privo di autorizzazione giudiziale e non contemplato dal piano, risolvendosi, ove attuato, in una deroga al suo programma e così integrando la condizione di revoca dell'art. 173, comma 3, L.Fall..

Il ricorso principale è affidato a quattro motivi, ad esso resistono con controricorso il fallimento e il creditore D.C. s.p.a., ciascuno introducendo altresì ricorso incidentale condizionato rispettivamente su nove ed un motivo, cui si oppone la società Mercantile con controricorso al ricorso incidentale del fallimento. La ricorrente società Mercantile ha altresì depositato memoria, così come il fallimento.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente in via principale deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 167, 168, 173 e 184 L.Fall. e il vizio di motivazione, avendo errato la corte d'appello nell'equiparare atti anteriori e successivi al decreto di ammissione al concordato.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 167, 173, 181, 15, 168, 184 e 182 quinquies L.Fall. e il vizio di motivazione, avendo mal accertato la sentenza che IRES e IRAP erano stati pagati al di fuori delle previsioni del piano ed inesattamente individuato gli atti di straordinaria amministrazione.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto agli artt. 167, 173, 111, 67, 169 e 44 L.Fall. e il vizio di motivazione, ove la

sentenza ha inesattamente qualificato come atti eccedenti l'ordinaria amministrazione pagamenti ai professionisti per attività svolte in occasione o in funzione del concordato.

Con il quarto motivo il ricorrente va valere la violazione degli artt. 5, 6, 15, 16, 18, 167 e 173 L.Fall. e il vizio di motivazione, avendo errato la sentenza nel riconoscere sussistenti i presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Il fallimento, controricorrente e ricorrente in via incidentale condizionata, deduce la violazione di legge, avendo trascurato la corte d'appello che la allegazione, tanto più se progressiva, di documenti idonei a dare conto di condotte anteriori al ricorso e dispersive del patrimonio, non è sufficiente a far ritenere completo e corretto il ricorso di concordato, che deve porsi da sè con rappresentazione veritiera e precisa di quei fatti, così da consentire il giudizio dei creditori, senza necessità di particolari indagini e contestazioni del giudice o del commissario giudiziale (primi cinque motivi); in particolare ed inoltre, la società debitrice avrebbe omesso di dare conto delle risultanze di un procedimento penale avviato per fatti distrattivi e illeciti finanziari (sesto motivo) e altre operazioni illegittime (settimo, ottavo, nono motivo).

Il creditore D.C. s.p.a., controricorrente e ricorrente in via incidentale condizionata, deduce l'erroneità della sentenza impugnata, che avrebbe escluso che gli atti depauperativi del patrimonio sociale, per la sola loro spiegazione da parte del commissario giudiziale, potessero ingannare i creditori, dunque non versandosi nelle ipotesi dell'art. 173 L.Fall., posto che in realtà si trattò di scoperta dell'organo giudiziale di fatti tenuti nascosti dalla debitrice.

1. Il primo motivo del ricorso principale è infondato, posto che la sentenza ha qualificato i pagamenti intervenuti dopo la presentazione della domanda di concordato come atti di straordinaria amministrazione perchè fuoriuscenti dal piano, potendosi perciò opporre alla censura il principio per cui il pagamento delle spese sostenute per l'allestimento di atti necessari per avviare la procedura di concordato preventivo richiesti dalla legge stessa e pur ragionevolmente propri di una prassi attinente al corredo della relativa domanda, può anche non costituire in sè atto di straordinaria amministrazione; e tuttavia allorchè l'esborso sia avvenuto, come nella specie, dopo il deposito della domanda e senza autorizzazione giudiziale, senza distinguere prestazioni anteriori al ricorso e posteriori al suo deposito, correttamente è dichiarata la revoca dell'ammissione, ai sensi dell'art. 173 L.Fall., ove sia dimostrata l'estraneità degli atti rispetto agli scopi della procedura, ovvero la superfluità o casualità, oltre che l'intento frodatario. Nella vicenda, tali pagamenti hanno riguardato non solo prestazioni rese dai professionisti ed attinenti al concordato, ma anche attività del tutto eccentriche, quali la difesa del liquidatore nel processo penale, nonchè crediti di un membro del collegio sindacale, dipendenti, fornitori (altra considerazione attiene all'erario per debiti pregressi, su cui infra). La straordinaria amministrazione è stata dunque in fatto censita dal giudice di merito in ragione sia della estraneità del pagamento al piano (apparendo contraddittorio assicurare a siffatti creditori una soddisfazione anticipata rispetto allo statuto solutorio previsto nella proposta per tutti gli altri), sia del difetto di autorizzazione giudiziale da darsi ex art. 167 L.Fall. (e che avrebbe potuto rimuovere motivatamente l'implicito divieto posto dalla norma). In questo senso il Collegio intende dare continuità all'indirizzo che fonda "l'automatica

revoca della suddetta ammissione, la quale consegue solo all'accertamento, da compiersi ad opera del giudice di merito, che tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato" (Cass. 3324/2016, 7066/2016). E d'altro canto, si ribadisce che "solo una preventiva indicazione in seno alla proposta concordataria del novero e dell'ammontare dei "debiti della massa" consente ai creditori ammessi al voto le necessarie valutazioni sulla sua convenienza, nonchè di formulare una ragionevole prognosi sulle possibilità di effettivo adempimento" (Cass. 9995/2016).

3. Ne consegue l'assorbimento del terzo motivo, sottoposto dal ricorrente con riguardo ai pagamenti dei professionisti coadiuvanti il debitore per la preparazione della procedura concordataria, circostanza che la corte d'appello ha affrontato solo indirettamente, menzionandoli piuttosto come tali da non aver esaurito gli atti solutori, per essersi estesi questi, come detto, ad altre categorie di creditori pregressi. D'altra parte, la stessa società ricorrente rappresenta il motivo condizionatamente ad una diversa interpretazione della sentenza impugnata.

4. Il secondo motivo è fondato perchè, richiamato il citato principio di stretta inerenza tra contemplazione dell'atto nel piano e sua qualificazione di ordinaria amministrazione, era pacifico già dalla proposta e dalla sua illustrazione asseverativa che il debitore non aveva pagato all'Erario annualità di IRES e IRAP per il 2008, attivando però un rientro in 20 rate trimestrali e così dando seguito, anche dopo il ricorso, al loro pagamento. Per le ragioni esposte quanto al primo motivo, i descritti pagamenti non potevano perciò assurgere - alla luce dei criteri premessi dalla stessa sentenza - ad atti di straordinaria amministrazione. Tale accoglimento, tuttavia, non travolge la sentenza impugnata, stante la reiezione del primo motivo.

5. Il quinto motivo è assorbito, in ragione del solo parziale accoglimento del ricorso ed il suo rigetto in punto di legittimità della pronunciata revoca dell'ammissione al concordato.

6. I due ricorsi incidentali condizionati sono assorbiti.

Il ricorso principale non va pertanto accolto, essendo fondato solo il secondo motivo ma tale da non sovvertire la complessiva ratio decidendi della decisione impugnata, assorbiti il terzo ed il quinto. La conseguente sostanziale conferma della sentenza in punto di revoca dell'ammissione al concordato determina altresì l'assorbimento dei due ricorsi incidentali. La condanna alle spese segue la regola della soccombenza, secondo la liquidazione come meglio da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso ai sensi di cui in motivazione; dichiara assorbiti i ricorsi incidentali; condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in favore di ciascun 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. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente 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 30 novembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2017.