

Civile Ord. Sez. 1 Num. 36401 Anno 2023

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 29/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. _____ R.G. proposto da:

_____, elettivamente domiciliato in
_____, presso lo studio dell'avvocato _____
che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato _____

-ricorrente-

contro

_____, elettivamente domiciliato in
_____, presso lo studio dell'avvocato _____
rappresentato e difeso
dall'avvocato (_____

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di BELLUNO n. _____
depositato il 06/03/2020;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21/11/2023
dal Consigliere PAOLA VELLA.

FATTI DI CAUSA

1. - Dagli atti di causa risulta che, con decreto del 27/06/2017, il Tribunale di Belluno ammise l'impresa individuale alla procedura di concordato preventivo con riserva ex art 161, comma 6, l.fall. Conferito l'incarico di attestatore al dott. _____, in data 24/11/2017 il debitore depositò domanda di concordato preventivo, che venne aperto dal tribunale con decreto del 05/01/2018.

1.1. - Successivamente, il commissario giudiziale segnalò al tribunale il compimento di condotte depauperative del patrimonio, sottaciute nella domanda prenotativa, nella proposta concordataria e nella relazione dell'attestatore; in particolare, il debitore aveva pesantemente aggravato la situazione patrimoniale dell'azienda attraverso consistenti prelievi per circa un milione di euro, non correttamente iscritti nel bilancio, trattandosi di poste attive meramente fittizie, stante la non configurabilità di un credito dell'imprenditore verso se stesso, semmai estinto per confusione.

1.2. - Di conseguenza, con decreto del 30/03/2018 il tribunale aprì il sub-procedimento di revoca ex art. 173 l.fall., che si concluse con la revoca dell'ammissione al concordato e, su istanza del P.M., la dichiarazione di fallimento con sentenza del 04/06/2018, confermata dalla Corte d'appello di Venezia (nella memoria il controricorrente ha dato atto che con sentenza n. 28170 del 2021 questa Corte ha rigettato il ricorso dello Schiavinotto, confermando la sussistenza di atti di frode).

1.3. - Con domanda di ammissione tardiva chiese l'ammissione al passivo fallimentare del credito di € 25.530,47 in prededuzione, a titolo di compenso per l'attività di attestatore.

1.4. - Il giudice delegato, conformemente alla proposta del curatore, escluse il credito per inadempimento dell'attestatore, in quanto «la carenza informativa del ricorso, presente anche nell'attestazione, ha rappresentato una evidente ed insuperabile carenza dei requisiti di ammissione alla procedura di concordato».

1.5. – propose opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.fall. con richiesta di ammissione del proprio credito in prededuzione o in subordine in via privilegiata, sostenendo di aver adempiuto correttamente all'incarico, svolgendo i controlli a lui demandati ed esprimendo un adeguato giudizio di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano, mentre le informazioni relative alla situazione contabile e patrimoniale dell'impresa che avevano fondato la revoca del concordato non rientravano nell'ambito dell'indagine demandata all'attestatore ed erano perciò irrilevanti.

1.6. – Con il decreto indicato in epigrafe, il Tribunale di Belluno ha rigettato l'opposizione, osservando, con lunga e articolata motivazione, che: i) a fronte dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela, gravava sull'opponente l'onere di provare l'esatto adempimento della propria obbligazione, mentre le sue deduzioni non consentono di ritenere provato che egli abbia svolto una prestazione con la diligenza dovuta ex art. 1176 comma 2, c.c.; ii) l'inadempimento non riguarda la mancata ricerca di informazioni circa la sussistenza di atti in frode ai creditori, ma l'omessa considerazione di elementi essenziali per l'informazione dei creditori, emersi solo in seguito ai rilievi del commissario giudiziale (i crediti appostati in bilancio, a fronte dei prelevamenti di denaro eseguiti dal debitore, davano luogo a una rappresentazione falsata del patrimonio dell'impresa, e nel piano non era stata data alcuna rilevanza a tali prelevamenti, che avevano aggravato lo squilibrio finanziario e depauperato il patrimonio dell'azienda); iii) i prelievi dell'imprenditore dovevano essere presi in considerazione anche secondo i principi di attestazione dei piani di risanamento elaborati dal CNDCEC, quantomeno sotto il profilo dell'accertamento delle posizioni di credito e debito, nonché della verifica delle cause della crisi e della valutazione dell'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile offerta ai creditori; iv) del tutto priva di fondamento è la tesi dell'opponente per cui i prelevamenti eseguiti dall'imprenditore non costituirebbero atti distrattivi, in quanto somme di denaro che non escono dal patrimonio dell'imprenditore individuale, poiché la destinazione delle somme e le finalità

estranee all'attività imprenditoriale integrano certamente una forma di distrazione illecita; v) il prelievo di cifre di simile entità per finalità estranee all'attività imprenditoriale non può considerarsi neutro ai fini della valutazione delle cause della crisi; vi) non può essere nemmeno accolta la tesi dell'opponente per cui il commissario giudiziale nella relazione ex art. 172 l.fall. non aveva rilevato carenze nell'attestazione, essendo diversa la sua funzione; vii) il potere del tribunale di verificare le condizioni di ammissibilità del concordato permane per tutta la durata della procedura, per cui è irrilevante il momento in cui emerge e viene rilevato il fattore che determina l'inammissibilità della domanda; viii) l'omessa esposizione e valutazione degli elementi che hanno determinato l'emersione degli atti di frode, che erano evidenti e chiaramente e doverosamente percepibili da parte dell'attestatore, costituisce grave inadempimento all'obbligazione su di lui gravante nell'espletamento dell'incarico; ix) non è fondata la tesi per cui l'utilità della prestazione dell'attestatore deriverebbe dalla vendita dell'azienda del fallito per la somma di euro 940.000,00, non sussistendo alcun nesso tra il compimento di detta cessione e l'attività demandata all'attestatore.

2. - Avverso detta decisione propone ricorso per cassazione in due motivi, cui il
..... resiste con controricorso, illustrato da breve memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. - Il primo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1176, comma 2, e 2236 c.c. in relazione all'art. 161, comma 3, l.fall., in quanto non si potrebbe rimproverare all'attestatore di non aver dato conto della presenza nelle scritture contabili di poste solo fittizie, rispetto alle quali, trattandosi di imprenditore individuale, non erano nemmeno ipotizzabili in sede fallimentare eventuali azioni recuperatorie o risarcitorie. Non essendovi divergenza tra la rappresentazione che i creditori potevano formarsi sulla scorta del piano e dell'attestazione e quella che deriverebbe dalla conoscenza di queste poste fittizie, mancherebbe in radice «*la prospettazione di ipotesi controfattuali*

idonee a dimostrare la rilevanza e l'efficienza decettiva delle asserite manchevolezze della relazione dell'asseveratore». Il tribunale avrebbe insomma ritenuto il [] inadempiente su un aspetto estraneo ai compiti di sua pertinenza, dovendo l'attestatore limitarsi a relazionare sulla veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, e non anche «svolgere una valutazione del tutto oziosa di asseriti comportamenti non commendevoli dell'imprenditore».

2.2. – Il secondo mezzo denuncia un'ulteriore violazione e falsa applicazione delle medesime norme in relazione all'art. 173 l.fall., per avere il tribunale basato l'inadempimento della prestazione sull'accertamento, in altra sede, del compimento di atti di frode, mentre i due giudizi dovevano rimanere distinti e indipendenti, tanto più alla luce della giurisprudenza di legittimità per cui i comportamenti anteriori del debitore possono essere valutati ai fini della revoca dell'ammissione al concordato solo in quanto abbiano una valenza decettiva e quindi siano tali da pregiudicare il consenso informato dei creditori.

3. – Il ricorso è inammissibile, poiché, per come formulate, le censure appaiono manifestamente infondate alla luce della giurisprudenza di questa Corte.

4. – Quanto al primo motivo, la visione di parte ricorrente sui compiti dell'attestatore è parziale e sviata.

L'attestazione di veridicità dei dati aziendali ex art. 161, comma 3, l.fall. non è un'attività asettica ed astratta, ma è calata in un contesto concordatario al cui interno è espressamente finalizzata a consentire ai creditori di avere una visione chiara, esaustiva ed affidabile dell'azienda – in modo da comprendere anche l'iter che ha portato l'imprenditore ad interpellarli sulla possibilità di concordare una risoluzione della crisi alternativa al fallimento – oltre che a fornire all'autorità giudiziaria tutti gli elementi necessari per esprimersi adeguatamente dapprima sulla ammissibilità e poi sulla omologabilità della domanda di concordato.

4.1. – Per consentire ai creditori un consapevole esercizio del diritto di voto, le informazioni che devono corredare la domanda di

ammissione al concordato preventivo non possono non riguardare anche gli accadimenti preconcorsuali che, causalmente e in relazione logico-temporale prossima alla rappresentazione della crisi offerta dal debitore, hanno determinato la consistenza patrimoniale della proposta concordataria (Cass. 15230/2023).

In quanto prodromica al cd. consenso informato dei creditori, l'attestazione di veridicità dei dati aziendali non può essere allora una asserzione anodina o ellittica, ma deve avere una portata esplicativa, con indicazione dei criteri ricostruttivi impiegati dall'attestatore, in una logica di esplicitazione e chiarimento di ogni verifica (confermativa o rettificativa) effettuata sui dati emersi dalle scritture contabili e dai loro saldi, gli unici dati accessibili ai terzi prima del periodo concorsuale.

4.2. – Lo stesso accesso all'istituto concordatario, anche solo in via prenotativa, ex art. 161, comma 6, l.fall., incide infatti sulla riservatezza dell'attività imprenditoriale e richiede una più ampia ostensione dei dati sulla situazione dell'impresa (si pensi agli «obblighi informativi periodici anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa» ex art. 161, comma 8, l.fall.) che deve essere ovviamente mediata, anche attraverso l'attività esplicativa dell'attestatore, per raggiungere l'obiettivo di una effettiva informazione dei creditori, funzionale alla decisione che gli stessi sono chiamati a prendere sulla proposta concordataria.

Decisione che, a differenza del sindacato giudiziale ammissivo e omologatorio, ben può involgere valutazioni personali, non solo di convenienza della proposta e di affidabilità del piano, ma anche di soggettiva fiducia nel debitore, specie se imprenditore individuale (e finanche della sua "meritevolezza", per quanto espunta dal perimetro giurisdizionale), e va perciò sorretta da una "disclosure" esaustiva e non superficiale sulle condizioni dell'impresa.

4.3. – Che sia in questione un bene di primario rilievo risulta dalla tutela penalistica allestita a tutela del consenso dei creditori, oltre che delle valutazioni demandate all'autorità giudiziaria, con il reato di falso in attestazioni e relazioni ex art. 236-bis l.fall., che punisce infatti l'attestatore il quale non solo esponga informazioni false, ma anche ometta di riferire informazioni rilevanti.

4.4. – Sulla rilevanza oggettiva del dato costituito dai prelevamenti di denaro per circa un milione di euro, effettuati dal debitore nel corso degli anni di gestione della farmacia e appostati in contabilità e nei bilanci come poste attive (crediti dell'impresa) – senza che di essi vi fosse traccia nel piano di concordato e sui quali non vi era stata alcuna esplicazione – il tribunale si è, come visto, ampiamente soffermato, con argomentazioni condivisibili che non necessitano di ulteriori sottolineature.

Ed anche nella parallela vicenda giudiziaria che ha portato alla revoca del concordato per cui è causa, l'atto di frode è stato condivisibilmente ravvisato non già nel «mero silenzio tenuto su un credito solo apparente risultante dalle scritture contabili ma non riversato all'interno del concordato», bensì nella «omessa comunicazione ai creditori di circostanze che, oltre a essere state incongruamente rilevate in contabilità prima dell'avvio della procedura, avevano inciso nella causazione del dissesto ed assumevano rilievo per ricondurre all'imprenditore la responsabilità dello stesso e ricostruire la sua reale consistenza patrimoniale» (Cass. 20870/2021).

4.5. – Più in generale, questa Corte ha ripetutamente chiarito che rilevano anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti nella proposta concordataria e nei suoi allegati (Cass. 12115/2022), dovendo essere fornita ai creditori ogni informazione su tutti gli elementi - anche solo potenzialmente - rilevanti (cfr. Cass. 20870/2021, 15013/2018, 17191/2014, 9050/2014), ai fini di una compiuta valutazione della proposta, della sua convenienza, delle probabilità di successo del piano e dei rischi ad esso correlati, senza che possa ammettersi una scelta selettiva *ex ante*, da parte del debitore e dell'attestatore, degli elementi ritenuti, in concreto, non decisivi.

Di conseguenza, i rilievi svolti alla correttezza dell'attività dell'attestatore prescindono dalla concreta prospettabilità di azioni recuperatorie relative agli effetti di atti depauperativi del debitore, i quali, come detto, rivestono importanza *ex se* nel processo elaborativo del consenso dei creditori, quali elementi in tesi decisivi ai fini (tra l'altro) del giudizio intrinseco sull'affidabilità gestionale

del debitore nell'attuazione del piano concordatario, che integra, a tutti gli effetti, una nuova obbligazione, compositiva delle singole obbligazioni assunte, e ancora inadempite, dal debitore.

4.6. – In questa cornice, l'affermazione del tribunale per cui l'opponente, a fronte dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela, non ha fornito la prova di avere esattamente adempiuto alla propria obbligazione, fornendo una prestazione conforme ai requisiti di legge, con la diligenza dovuta ex art. 1176 comma 2, c.c., appare ineccepibile, nel solco del consolidato insegnamento nomofilattico in base al quale il debitore convenuto per l'adempimento che si avvalga, come nel caso in esame, dell'eccezione di inadempimento o di inesatto adempimento, ex art. 1460 c.c., si può limitare ad allegare l'inadempimento o inesatto adempimento, mentre è il creditore agente a dover dimostrare l'avvenuto, esatto, adempimento (Cass. Sez.U, 13533/2001).

5. – Tutte le argomentazioni appena svolte ridondano con pari effetti sul secondo motivo, poiché quella che viene prospettata come impropria commistione di piani – tra il giudizio sulla revoca del concordato per atti di frode ex art. 173 l.fall. e quello sull'accertamento del diritto di credito dell'attestatore ex art. 98 l.fall. – non è che il riflesso della innegabile comunanza di profili tra le due valutazioni, che pur essendo distinte (come lo stesso tribunale ha avuto cura di precisare), hanno una matrice parzialmente coincidente sul piano oggettivo, per l'identità del bene protetto, avuto riguardo al deficit di informazione, ascritto per certi versi al debitore, e per altri all'attestatore di cui il primo si è avvalso, per la dimostrata inadeguatezza della sua relazione allo scopo istituzionale e per assenza di spirito critico rispetto alle prospettazioni dello stesso debitore.

L'autonomia dei due piani emerge, plasticamente, anche dalla natura di "reato proprio" della fattispecie criminosa contemplata dall'art. 236-bis l.fall.

6. – Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso segue la condanna alle spese, liquidate in dispositivo.

7. – Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115 del 2002 (cfr. Cass. Sez. U, 23535/2019, 4315/2020).

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore del controricorrente, liquidate in Euro per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro ed agli accessori di legge.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21/11/2023.