



7959.17

REPUBBLICA ITALIANA

NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE PRIMA CIVILE

Opposizione a
dichiarazione di
fallimento

Composta da:

R.G.N. 13822/15

Dott. Massimo Dogliotti - Presidente -

Dott. Pietro Campanile - Consigliere -

Dott. Giacinto Bisogni - Rel. Consigliere -

Cron. 7959

Dott. Antonio Pietro Lamorgese - Consigliere -

Rep. 1011

Dott. Giuseppe De Marzo - Consigliere -

Ud. 30/09/16

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

Fallimento Etna Golf Hotel s.p.a., in persona del
curatore, avv. Enrico La Pergola, elettivamente
domiciliato in Roma, via Giovanni Pierluigi da
Palestrina n. 19 (già in Piazza Mazzini 27) presso lo
studio dell'avv. Stefano Ambrosini (fax 011/5069822,
p.e.c.: stefanoambrosini@pec.ordineavvocatitorino.it)
dal quale è rappresentata e difesa, per procura
speciale in calce al ricorso, giusta autorizzazione del
G.D. allegata al ricorso;

- ricorrente -

1543

nei confronti di

2016

Etna Golf Hotel s.p.a., elettivamente domiciliata in

Brog



Roma, via Spallanzani 22/a, presso lo studio dell'avv.
Mario Bussoletti (bussoletti@cert.bnassociati.it),
rappresentata e difesa, per procura speciale alle liti
allegata al ricorso, dagli avv.ti Pietro Abbadessa
(pietro.abbadessa@pec.ordineavvocatania.it) e Gaetano
Franchina (gaetano.franchina@pec.ordineavvocatania.it);

- controricorrente -

e nei confronti di

Fraval s.r.l.;

Fabio Savagnone,

Maurizio Elia,

Loredana Patané;

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di
Catania;

Procuratore Generale presso la Corte di appello di
Catania;

- intimati -

avverso la sentenza n. 654/2015 della Corte d'appello
di Catania emessa in data 13 aprile 2015 e depositata
il 20 aprile 2015, R.G. n. 56/2015;

sentito il Pubblico Ministero in persona del sostituto
procuratore generale dott. Francesca Ceroni che ha
concluso per l'inammissibilità o in subordine per il
rigetto del ricorso;



Rilevato che

1. Il Tribunale di Catania in data 18 dicembre 2014 ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata dalla ETNA GOLF HOTEL s.p.a. e, su ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, ha dichiarato il fallimento della società. Il Tribunale ha rilevato l'insussistenza del requisito della fattibilità giuridica della proposta di concordato sia per la violazione delle norme in tema di stima delle partecipazioni societarie, di formazione dei bilanci societari e di appostazione dei crediti, sia per l'inadeguatezza dell'attestazione del professionista. Ha ritenuto altresì fondata la istanza di fallimento in ragione delle condizioni richieste dalla legge fallimentare quanto a limiti dimensionali dell'impresa e stato di insolvenza.
2. Ha proposto reclamo la società Etna Golf Hotel s.p.a. contestando la mancanza di fattibilità giuridica del concordato e lamentando la mancata rappresentazione, nel corso del procedimento, dei profili di inammissibilità della proposta, rilevando l'indebita, perché riservata al ceto creditorio, valutazione dell'appostazione dei crediti, affermando l'erroneità del giudizio di inadeguatezza dell'attestazione del professionista e l'assoluta insussistenza di uno

Boon



stato di insolvenza.

3. Si è costituita la curatela fallimentare che ha chiesto il rigetto del reclamo.
4. Sono intervenuti in causa alcuni creditori, menzionati in epigrafe, che hanno aderito al reclamo.
5. La Corte di appello di Catania con sentenza n.654/2015 ha accolto il reclamo, revocato la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo e per l'effetto revocato la dichiarazione di fallimento rimettendo gli atti al Tribunale di Catania, sezione fallimentare, per la prosecuzione della procedura concordataria. Ha compensato integralmente le spese processuali.
6. Ricorre per cassazione il Fallimento di Etna Golf Hotel s.p.a. affidandosi a tre motivi di ricorso con i quali deduce: a) la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 162 L.F., ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. in relazione all'errata valutazione circa l'adeguatezza della relazione del professionista attestatore nonché, per quanto possa occorrere, la violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c. in relazione all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per la soluzione del giudizio già oggetto di discussione fra le parti; b) la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 L.F. nonché, per quanto possa occorrere,

Boschi



dell'art. 345 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., in relazione all'errata valutazione circa la natura solo parzialmente devolutiva del giudizio di opposizione; c) la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 e 162 L.F., ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. in relazione all'errata valutazione circa la "fattibilità giuridica" del concordato ETNA GOLF HOTEL s.p.a.

7. Si difende con controricorso la società Etna Golf Hotel s.p.a.
8. Non svolgono difese i creditori intimati.
9. Le parti costituite depositano memorie difensive.

Ritenuto che

10. Con il primo motivo di ricorso si censura la decisione della Corte di appello per non aver esercitato il proprio sindacato sulla palese inadeguatezza della attestazione del professionista a fornire una corretta informazione ai creditori e tale da impedire loro la regolare formazione della volontà di voto e la cosciente valutazione della proposta. Lamenta la curatela ricorrente che la Corte di appello ha ignorato i numerosi profili di criticità dell'attestazione messi in evidenza nella sentenza di primo grado e ribaditi e ampliati nel giudizio di reclamo.
11. Il motivo è fondato. La Corte di appello attestandosi su una distinzione corretta ma

Baop



formale fra giudizio di completezza della
attestazione (spettante al giudice di merito) e
giudizio di condivisibilità dell'attestazione
(precluso perché riservato dalla legge ai
creditori e al successivo corso della procedura),
ha finito per svalutare il primo profilo del
controllo spettante al giudice di merito.
Infatti, se pure le valutazioni sull'adesione o
meno al merito dell'attestazione restano estranee
a tale controllo, quest'ultimo deve consistere in
una penetrante verifica della adeguatezza della
informazione che viene fornita ai creditori al
fine di porli nella condizione di una libera e
consapevole espressione del loro voto. Le Sezioni
Unite di questa Corte hanno chiaramente
individuato confini e contenuto del controllo
affermando che "il controllo del giudice non è di
secondo grado, destinato cioè a realizzarsi
soltanto sulla completezza e congruità logica
dell'attestato del professionista. Al detto
attestato deve infatti essere attribuita la
funzione di fornire dati, informazioni e
valutazioni sulla base di riscontri effettuati
dall'interno, elementi tutti che sarebbero
altrimenti acquisibili esclusivamente soltanto
tramite un consulente tecnico nominato dal
giudice. Ne consegue dunque che, pur non essendo
un consulente del giudice - come si desume dal
fatto che è il debitore a nominarlo -, il

Bozzi



professionista attestatore ha le caratteristiche di indipendenza (ulteriormente indirettamente rafforzate dalle sanzioni penali previste dall'art. 236 bis della legge fallimentare, introdotto con il D.L. n. 83/2012) e professionalità idonee a garantire una corretta attuazione del dettato normativo. Deve dunque - ritenersi che egli svolga funzioni assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice, come pure si desume dal significativo ruolo rivestito in tema di finanziamento e di continuità aziendale (art. 182 quinquies L.F. di cui al D.L. N. 83/2012), circostanza questa che esclude che destinatari naturali della funzione attestatrice siano soltanto i creditori e viceversa comporta che il giudicante ben possa discostarsi dal relativo giudizio, così come potrebbe fare a fronte di non condivise valutazioni di un suo ausiliario".

12. Nella specie la Corte di appello non ha fornito una disamina adeguata della rispondenza della attestazione allo scopo di fornire una informazione completa e oggettiva ai creditori nonostante le numerose e specifiche critiche rivolte dalla curatela fallimentare.

13. Con il secondo motivo di ricorso si contesta la decisione della Corte di appello che ha ritenuto inammissibili, in sede di reclamo, "tutti gli ulteriori e numerosi profili di inammissibilità

Brogi



della proposta concordataria, prospettati dalla curatela costituitasi - sui quali si basa in gran parte la corposa comparsa di costituzione e le successive note, e su cui la società reclamante ha espressamente dedotto di non accettare il contraddittorio, - poiché essi non sono stati oggetto della sentenza impugnata, né dei motivi di reclamo, che resta vincolato ai motivi di doglianza prospettati in correlazione alla motivazione del provvedimento impugnato.

14. Il motivo è fondato. La Corte di Cassazione ha di recente (Cass. civ. sez. I n. 12964 del 22 giugno 2016) ribadito il carattere devolutivo del giudizio di reclamo rilevando che, "secondo il costante orientamento di questa Corte, il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, limitatamente ai procedimenti in cui trovi applicazione la riforma di cui al d.lgs. 12.9.2007, n. 169, è caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente (e precisata) inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ., sicché le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale (Cass. 12706/2014, 6835/2014, 6306/2014, 9174/2012, 22546/2010), emergendo tale soluzione necessaria "attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il

Bogni



patrimonio e sullo status del fallito (Cass. 6306/2014). Di conseguenza il giudice del merito investito del reclamo è tenuto ad esaminare, anche con l'esercizio dei poteri officiosi ex art.18 co.10 L.f., tutti i temi di indagine oggetto di doglianza, benché attinenti a fatti (anteriori) non allegati nel corso del procedimento di primo grado (come accaduto in talune fattispecie considerate nei precedenti citati ed in cui il debitore, correttamente evocato in giudizio, non si era però né difeso né presentato) o a nuove eccezioni in senso proprio, ed altresì quando il reclamante si limiti a riproporre le tesi difensive già addotte, senza contrastare altrimenti le motivazioni in base alle quali il tribunale le ha respinte. Il solo limite che detto giudice incontra è quello di non potersi spingere sino al punto di valutare d'ufficio la ricorrenza di quei soli presupposti, oggettivi o soggettivi, della fallibilità che non siano in contestazione tra le parti e, anche per tale via, possano comunque dirsi positivamente sussistenti. La selettività delle soluzioni concorsuali di cui all'articolo 1 comma 1 L.f. non permette peraltro, quale limite di sistema, di far discendere dal principio della domanda di parte una regola decisoria che, valorizzando la mera non contestazione in giudizio, faccia entrare in una delle procedure ivi previste

Borsari



soggetti che vi sono programmaticamente estranei, a questa stregua operando requisiti fondativi anticipati di inammissibilità anche rilevabili d'ufficio".

15. In questa prospettiva la citata sentenza ha chiarito che, "così come il fallito che non abbia spiegato difese nel corso del procedimento prefallimentare può sollevare in sede di reclamo anche questioni nuove non esaminate dal tribunale, deve parimenti ritenersi - per identità di ratio, secondo un principio di parità di posizioni, oltre che di economia processuale - che anche il curatore reclamato possa segnalare quei profili di inammissibilità del concordato non tempestivamente emersi, quale ne sia la causa, nel procedimento celebrato innanzi al primo giudice". Una pienezza di valutazione di tutte le condizioni di ammissibilità, comprensive di quelle introdotte dalle altre parti legittimate a resistere nel giudizio di reclamo, impone una diversa completezza istruttoria e decisoria, dovendo le condizioni di ammissibilità tutte sussistere in ogni sua fase.

16. Si tratta di una linea interpretativa cui con la presente decisione si intende dare continuità proprio per la sua rispondenza al già sottolineato obiettivo che sottende il controllo giudiziale della proposta di concordato e cioè quello di consentire ai creditori di esercitare

Borzi



il loro diritto di voto all'esito di una corretta e piena informazione e di formulare un giudizio di fattibilità non formale perché fondato sulla verifica della sua concreta attuabilità e della corrispondenza alla causa dell'accordo concordatario.

17. Con il terzo motivo di ricorso si contesta la decisione della Corte di appello che ha escluso l'inammissibilità della proposta senza effettuare alcun riferimento sostanziale alla completezza e regolarità della documentazione prodotta. La curatela ricorrente censura in particolare la mancata verifica della trasparenza, chiarezza e verità dei bilanci.

18. La censura potrà ritenersi fondata qualora un pregnante controllo sulla adeguatezza della attestazione e degli ulteriori profili emersi nel giudizio di reclamo consentirà di affermare che la formazione dei bilanci e la qualificazione dei crediti è in grado di incidere negativamente sulla attuazione e fattibilità del concordato. Tale controllo dovrà attuare secondo l'impostazione recentemente riaffermata da questa Corte (Cass. civ. n. 12964/16) secondo cui, "in tema di concordato preventivo, il sindacato del giudice sulla fattibilità, quale presupposto di ammissibilità del concordato, intesa come prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario consiste "nella verifica diretta

Broggi



del presupposto stesso, sia sotto il profilo della fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili, sia sotto il profilo della fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del piano medesimo, dovendosi in tal caso verificare unicamente la sussistenza o meno di un'assoluta e manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato".

19. Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Catania che, in diversa composizione, deciderà la controversia alla luce dei principi richiamati, e si pronuncerà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Catania.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 settembre 2016.

Il Giudice rel.

Giacinto Bisogni

Depositato in Cancelleria

il 28 MAR 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola

12

Il Presidente

Massimo Dogliotti

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola