



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Adunanza in camera di consiglio (art. 380-*bis* c. p.c.)

15 dicembre 2017 – I Sezione civile

R.G. n. 23408/2013 – n. 11 del ruolo

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso R.G. n. 23408/2013;

letti gli atti, osserva:

1. La società XX in liquidazione ricorre per cassazione contro la sentenza con cui la Corte di Appello di Firenze (n. 1404/2013) ha confermato la pronuncia del primo grado recante la dichiarazione del suo fallimento, previa declaratoria di revoca del concordato preventivo da essa richiesto, disposta dal Tribunale, ai sensi dell'art. 173 l.f..
2. La Corte di Appello di Firenze, premesso che la impugnazione della sentenza di fallimento, era esclusivamente riconducibile alle ragioni poste a fondamento della revoca del concordato preventivo, rigettava il gravame rilevando come dovesse ascriversi tra gli atti di frode, rilevanti ai sensi dell'art. 173 l.f., innanzitutto la circostanza che la odierna ricorrente avesse taciuto di aver prestato fideiussione a favore del Comune di Bologna ed a garanzia del credito da quest'ultimo vantato nei confronti della YY s.p.a. per l'importo di euro 2.000.000 nonché la pendenza del contenzioso che, scaturito dalla emanazione, a cura del Tribunale di Bologna, di un decreto ingiuntivo a favore del predetto Comune ed a carico, tanto della YY s.p.a. che della XX s.r.l., aveva ad oggetto la opposizione al provvedimento monitorio;

sempre la Corte di Appello di Bologna confermava come fosse stato correttamente ritenuto rilevante, ai fini della revoca del concordato preventivo, il fatto che la ricorrente avesse taciuto di aver stipulato un contratto di leasing avente ad oggetto una autovettura atteso che tale omissione informativa, concernente la rappresentazione della situazione patrimoniale della debitrice, era idonea a pregiudicare il consenso dei creditori e la libertà e consapevolezza della loro votazione.

3. Il ricorso, pur ammissibile, non è fondato e non può, pertanto, essere accolto.

Il ricorrente, con la censura contenuta nel primo motivo, lamenta la correttezza della decisione impugnata nella parte in cui, con riguardo alla causa passiva incardinata ai danni della debitrice per effetto della fideiussione prestata, avrebbe ricondotto il silenzio serbato nella proposta concordataria su tale punto al concetto di atto in frode valorizzando il solo dato soggettivo della volontarietà della condotta e tralasciando di considerare che il dolo necessario ad integrare la fattispecie è specifico, dovendosi ritenere che occorra che il proponente si sia determinato all'omissione per ingannare il ceto creditorio al fine di alterarne la scelta consapevole.

Sempre il ricorrente, con la successiva censura, esclude che anche l'omissione informativa realizzata in merito alla pendenza del contratto di leasing sarebbe stata influente, ai fini e per gli effetti dell'art. 173 l.f., ed, a tale proposito, ribadisce la necessità del dolo specifico (reiterando le considerazioni già svolte sul punto con il primo motivo) contestando, in ogni caso, la rilevanza di quest'ultima condotta stante la sua irrisoria incidenza sulla determinazione del passivo concordatario; il ricorrente, infine, segnala come non possa ascriversi tra gli atti in frode la reticenza che avrebbe, comunque, potuto essere disvelata dall'esame della proposta di concordato (ad esempio, a dire della società XX il contratto di leasing era, comunque, menzionato e poteva essere individuato), della documentazione allegata (ivi compresa la relazione dell'attestatore), nonché alla stregua delle indagini svolte di iniziativa dal commissario giudiziale.

Alla luce del *thema probandum*, così come definito alla stregua della sentenza gravata, le questioni poste all'attenzione della corte sono le seguenti: si tratta di stabilire se, ed a quali condizioni, il silenzio serbato dal debitore su circostanze suscettibili di incidere sulla situazione patrimoniale della società, in relazione all'entità del passivo o dell'attivo (anche solo quando relative a cause passive e, dunque, a crediti contestati), diviene rilevante e può essere inquadrato tra gli atti in frode. Più precisamente, si tratta di valutare se, ai fini della revoca, sia sufficiente la consapevolezza di tacere fatti rilevanti ovvero occorra anche la finalità di trarre in inganno il ceto creditorio. Ed ancora è necessario appurare se costituisca un elemento di valutazione in punto di rilevanza dell'atto in frode la incidenza della dissimulazione dell'attivo o del passivo sulla misura complessiva tanto dei debiti che dei crediti.

A tale proposito, va prima di tutto evidenziato come non può essere condivisa la tesi secondo cui l'elemento soggettivo che deve connotare l'omissione debba avere i caratteri del dolo specifico e non generico. La condotta in questione, intanto è rilevante in quanto sia consapevole, né può costituire un parametro di valutazione la finalità ultima del contegno del debitore se si considera che la *ratio* dell'art. 173 l.f. è quella di sanzionare le condotte che potrebbero assumere valenza decettiva e condizionare il consenso informato dei creditori a prescindere dall'intento del debitore e, indipendentemente, quindi, dall'obiettivo che, in concreto, quest'ultimo si sia rappresentato ed abbia avuto in animo di perseguire (Cass. n. 17191/2014) e, in ogni caso, a prescindere dall'esito conseguito (non rileva, infatti, che il pericolo si sia tradotto in danno e la votazione non perfettamente consapevole abbia condotto alla approvazione del concordato così come risultano ininfluenti, trattandosi di condotta di pericolo, i ravvedimenti postumi dell'imprenditore; Cass. 25165/2016; Cass. n. 17191/2014).

Diversamente opinando l'atto in frode sarebbe difficilmente configurabile e soprattutto la disposizione in esame non avrebbe la finalità, concretamente riconducibile alla sua *ratio*, di scongiurare il rischio di proposte volutamente

incomplete che aggravano il ruolo del commissario e soprattutto espongono alla ipotesi di una votazione non improntata alla trasparenza.

Con riferimento alla prima delle condotte ascritte dal Tribunale alla fattispecie di cui all'art. 173 c.p.c., concernente il silenzio serbato su una causa passiva, non era, dunque, rilevante che l'ipotetico debito fosse "contestato" e che il debitore avesse preventivamente e prognosticamente valutato che l'opposizione al decreto ingiuntivo sarebbe stata rigettata atteso che al ceto creditorio devono essere rese tutte le informazioni rilevanti ed, al più, potrebbe prospettarsi l'ipotesi della mancata collocazione della pretesa nel passivo sulla scorta di una compiuta ed esauriente relazione del professionista attestatore (Cass. n. 5689/2017).

Nessun rilievo, per altro verso, assume il fatto che da una approfondita indagine che attingesse dagli spunti contenuti nel ricorso ed utilizzasse la relazione del professionista attestatore il Commissario avrebbe potuto conseguire una esatta rappresentazione della situazione patrimoniale della società atteso che, come noto, secondo l'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, si configura l'atto in frode tutte le volte in cui le circostanze rilevanti per la determinazione dell'attivo e del passivo siano "accertate" nella loro reale consistenza solo a seguito di ulteriori indagini degli organi della procedura (Cass. n. 23387/2013).

Va da ultimo sottolineato che, ai fini della applicazione dell'art. 173 l.f., non può assumere rilievo la incidenza effettiva del silenzio serbato sui dati patrimoniali della società poiché, come esposto, non si intende colpire la condotta che abbia arrecato danno in concreto ma si vuole dissuadere il debitore da comportamenti non improntati alla correttezza e trasparenza in funzione dell'obiettivo di permettere ai creditori di votare su una proposta intellegibile, corretta e chiara.

Muovendo da queste premesse deve allora ritenersi che la decisione impugnata sia corretta e possa essere confermata con conseguente rigetto del ricorso.

Per quanto precede il ricorso va rigettato nei termini di cui innanzi.

PER QUESTI MOTIVI

Conclude per il rigetto del ricorso.

Il Sostituto Procuratore generale

Anna Maria Soldi