



REPUBBLICA ITALIANA
In · nome · del · popolo · italiano

La Corte di Appello di Venezia, sezione 1^a civile, composta dai Magistrati:

dott. MARIO BAZZO, Presidente,

dott. GUIDO FEDERICO, Consigliere,

dott. DANIELA BRUNI, Consigliere rel.,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 768/2011 R.G. promossa con reclamo depositato;

da
Far Fr. srl in liquidazione, in persona del liquidatore Enrico Fr., rappresentato e difeso dall'avv. (omissis), come da procura in calce al reclamo

RECLAMANTE

contro

15 Fallimento Far Fr. srl in liquidazione in persona del Curatore, rappresentato e difeso dall'avv. S. Nicolini con domicilio eletto presso l'avv. (omissis), per procura in margine della comparsa di costituzione in appello,

contro

20 Pubblico Ministero presso il Tribunale di Rovigo, non costituito,

RECLAMATI

In punto: reclamo ex art.18 l. fall. avverso sentenza n. 14/2011 del tribunale di Rovigo ,

Causa trattata all'udienza del 24 novembre 2011,

Il procuratore del reclamante ha concluso:

25 "chiede che Codesta ecc.ma Corte, in accoglimento del presente reclamo, voglia revocare la sentenza del Tribunale di Rovigo, depositata il 2 marzo 2011 e notificata il successivo 7 marzo 2011, con cui è stato dichiarato il fallimento della società, rimettendo gli atti al Tribunale, perché riapra la procedura di concordato preventivo, con ogni consequenziale provvedimento";

Il procuratore del fallimento ha concluso:

30 "respingersi il reclamo perché infondato in fatto ed in diritto; con vittoria di spese ed onorari del giudizio di appello da porsi in capo a parte reclamante."

35 SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con il reclamo come sopra depositato la società Far Fr. in liquidazione lamenta che il Tribunale di Rovigo, il quale con provvedimento 25/26 agosto 2010 aveva ammesso la società alla richiesta procedura di concordato preventivo, l'abbia interrotta prima del voto avviando con ordinanza 6 novembre 2010 l'*iter* per la revoca sulla scorta della relazione ex art. 173 l.f. depositata dal commissario giudiziale. Riferisce che dopo le udienze del 2 e del 20 dicembre 2010, avvenute in contraddittorio, il collegio si riservava di decidere e, con ordinanza del 19 gennaio 2011, disponeva indagini a mezzo della Guardia di Finanza rinviando all'udienza del 18 febbraio 2011: in quest'ultima data si riservava di decidere sulla revoca ma all'esito depositava sia il decreto di revoca sia la declaratoria di fallimento della società. Ciò premesso, la società deduce anzitutto la violazione del diritto di difesa perché il Tribunale di Rovigo non aveva mai disposto la convocazione della società debitrice o anche solo informato il liquidatore della pendenza di un procedimento per dichiarazione di fallimento e che solo dalla sentenza di fallimento si era appreso che il Pubblico Ministero aveva depositato "in pari data nel fascicolo della procedura apposita istanza per la declaratoria di fallimento della Far Fr." mentre nessuno dell'Ufficio inquirente aveva partecipato all'udienza del 18 febbraio 2011 tanto che la reclamante aveva interpretato tale assenza come rinuncia all'istanza di revoca (già formulata a verbale del 20 dicembre 2010) tenuto conto delle risultanze delle successive indagini di PG. È stato sottolineato che in ogni caso la reclamante non aveva avuto nessun modo di conoscere l'esistenza e le ragioni di detta istanza di fallimento che risultava depositata dopo una Camera di consiglio a cui il Pm non aveva mai partecipato e pertanto non aveva avuto neppure modo di contrastare la ipotizzata assoggettabilità a fallimento. Nel procedimento, notificato anche al Pm, si è costituito solo il fallimento.

Il reclamo è fondato.

Va premesso che anteriormente al deposito del concordato non era pendente alcuna istanza di fallimento; a riprova l'ordinanza 5/8 novembre 2010 del tribunale non ne richiama alcuna e fissava l'udienza del 2 dicembre 2010 h. 12.30 sulla premessa che, in presenza degli atti di frode posti in essere dal debitore, l'art. 173 l.f. imponeva procedersi "all'apertura di ufficio del procedimento per la revoca dell'ammissione alla procedura concordataria" senza accennare all'ulteriore possibile esito fallimentare.

L'esame dei verbali di udienza ex art. 173 l.f. rivela che il Pubblico Ministero è intervenuto solo il 20 dicembre 2010 chiedendo a verbale la revoca del concordato preventivo; alla successiva udienza del 18 febbraio 2011 il verbale non menziona la presenza del Pubblico Ministero e neppure viene dato atto della presentazione di un'istanza di fallimento da parte dell'organo inquirente o ne viene richiamato/prospettato il contenuto al liquidatore della Far che partecipava all'udienza.

Non può dubitarsi dell'esistenza di una istanza di fallimento del Pubblico Ministero posto che il documento dimesso sub. 11 proviene dall'Ufficio del medesimo presso il Tribunale di Rovigo e reca il timbro di deposito in data 18 febbraio 2011 da parte della Cancelleria, ma quel che rileva è la mancanza dell'orario di presentazione sicché non è dato stabilire se il deposito sia avvenuto in epoca anteriore all'udienza fissata per le 11.20. Ma soprattutto non può presumersi la conoscenza da parte della società istante stante la mancanza del Pm all'udienza e il mancato richiamo di detta iniziativa.

Va rimarcato altresì che l'istanza di fallimento risulta motivata esclusivamente sulla base delle "dichiarazioni di Benati Marco in data 20/01/2011" che sono contenute nel rapporto della Guardia di Finanza ovvero di quello stesso documento che la reclamante valorizza in senso opposto.

La procedura seguita in concreto non ha rispettato il diritto di difesa della Far Fr. nè può essere prospettata una sua salvezza alla stregua della recente pronuncia della Suprema Corte 23 giugno 2011 n. 13818, richiamata dalla difesa della curatela. Va osservato infatti che il principio di diritto ivi affermato – secondo cui il procedimento ex art. 173 l.f. è unico e non frazionabile in distinti sub procedimenti sicché a conclusione del procedimento di revoca può essere emessa la sentenza di fallimento senza ulteriori adempimenti procedurali – è stato formulato sulla base di una situazione in concreto del tutto diversa. Ed infatti nel caso deciso da Cass. n. 13818/2011 emerge che alla prima udienza del procedimento di revoca alcuni creditori avanzarono istanza per la dichiarazione di fallimento di cui fu dato atto a verbale e che anche in precedenza la convocazione della società, in uno con i Commissari giudiziali, il Pm ed i creditori, era stata disposta dal Tribunale con ordinanza in cui si dava atto "dell'apertura d'ufficio del procedimento per la revoca dell'ammissione della società *omissis* dal concordato e per l'eventuale successiva dichiarazione di fallimento. Su queste basi la Suprema Corte ha af-

fermato che, anche a prescindere dal contenuto della suddetta ordinanza, “non vi è dubbio che la formale conoscenza da parte della debitrice nell’ambito del procedimento di cui alla l. Fall., art. 173, dell’esistenza di un’iniziativa per la dichiarazione di fallimento sia sufficiente ad integrare la indicazione” sopra riportata dell’ordinanza “quale monito in ordine al possibile esito della procedura e invito ad esercitare, volendo, il diritto di difesa”.

In definitiva la Suprema Corte ha svincolato la dichiarazione di fallimento assunta all’esito del procedimento di revoca ex art. 173 l.f. dalla necessità di procedimenti distinti a patto però che siano sussistenti i presupposti processuali e sostanziali della declaratoria e in particolare che vi sia stata “la piena possibilità di difendersi contestualmente su tutte (revoca e dichiarazione nd.r.) una volta conosciuta l’intervenuta iniziativa”.

Le osservazioni che precedono bastano per la revoca della dichiarazione di fallimento, ma la reclamante ha svolto motivi di censura anche contro il decreto presupposto, con cui è stata caducata l’ammissione alla procedura, di concordato preventivo, e ne ha chiesto la riapertura: va riconosciuto pertanto l’interesse di Far Fr. all’esame delle doglianze svolte contro il decreto presupposto.

Va osservato che alcune questioni, già dibattute, non sono state riprese nel decreto di revoca - come la fattibilità del concordato, il ritardo nella consegna di una giostra destinata ad A. LTD - mentre il Tribunale ha identificato quali atti di frode sussumibili nell’attuale art. 173 l.f.: la vendita “in perdita” nel corso del 2008 e del 2009 di giostre e di attrazioni prodotte internamente o acquistate da terzi per ca € 1.590.00,00 e la rottamazione del magazzino nel 2008 e nel 2009 con una perdita di € 3.765.000,00 rispetto ai valori di bilancio; la svalutazione della giostra “boinger”, già valorizzata a magazzino per l’importo di € 360.502,00 e poi svalutata alla fine del 2009 al minor importo di € 210.502,99. Il Tribunale, ritenuta la rottamazione non dimostrata e ingiustificate le altre perdite e/o svalutazioni, ha qualificato tali fatti come sottrazione di copiosa dotazione dell’impresa e, in ogni caso, come ipotesi di bancarotta fraudolenta ex art. 216 l.f. rientrante tra gli altri di frode previsti dall’art. 173 l.f.

All’opposto parte reclamante oppone che si tratta di scelte gestionali e che il Liquidatore aveva spiegato le ragioni della rottamazione nella Rela-

zione sulla gestione relativa all'esercizio 2009; in particolare evidenza che la giostra *boinger* era stata venduta all'asta da Equitalia per soli 36.000 € oltre Iva sicché la sua svalutazione a bilancio 2009 non era stata per nulla eccessiva: all'opposto il Liquidatore aveva mantenuto fermo il valore di mercato (volendo contestare la tempistica/modalità della procedura esecutiva).

Ciò premesso, va ricordato che il ricorso per concordato preventivo fu presentato in data 25 maggio 2010 prospettando la possibilità di reperire attività per € 1.200.000 a fronte di debiti stimati per € 10.000.000,00 e che lo stesso Tribunale di Rovigo annotava nel decreto di ammissione del successivo 25 agosto che "erano stati forniti una serie di chiarimenti richiesti dal Tribunale in merito al venir meno delle attività indicate sotto la voce "prodotti in corso di lavorazione, semilavorati" per un ammontare di € 5.968.351,00 alla data del 31.12.0, a seguito della produzione del bilancio dell'esercizio 2009, relativamente al quale il Collegio si riserva comunque ogni ulteriore valutazione in sede di omologa".

A fronte di ciò va rilevato che il decreto impugnato non incontra le precisazioni della giurisprudenza più recente della Suprema Corte (23 giugno 2011 n. 13817) la quale ha osservato anzitutto che l'atto di frode ha rilievo ai fini della revoca dell'ammissione in quanto sia stato scoperto dal commissario giudiziale e che esso non può coincidere con un evento già noto al momento dell'ammissione della procedura perché altrimenti si tratterebbe di una sollecitazione a una pronunzia giurisdizionale modificativa di una precedente pronunzia che è inammissibile perché integra una straordinaria deviazione dalle funzioni consultive proprie dell'organo.

In secondo luogo la medesima sentenza della Suprema Corte ha rilevato che l'utilizzo dell'aggettivo "altri" stabilisce un indiscutibile collegamento tra i comportamenti specificamente individuati dall'art. 173 l.f., che sono indubbiamente atti di frode, e quelli di cui all'elencazione meramente indicativa; anzi impone la necessità di un minimo comun denominatore che non è individuabile nella disposizione a recare danno al patrimonio, perché a ciò non è idonea l'esposizione di passività insussistenti, ma nella attitudine a ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, sottacendo l'esistenza di parte dell'attivo o aumentando artatamente il passivo in modo da far apparire la proposta maggiormente conveniente della liquidazione fallimentare.

In definitiva il carattere unificante degli atti menzionati nell'art. 173 l.f. viene individuato nel fatto che si tratta di comportamenti volti a pregiudicare la possibilità che i creditori possano compiere le loro valutazioni di competenza avendo presente l'effettiva consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del patrimonio dell'impresa.

Ciò posto, va osservato che il decreto impugnato non consente di comprendere esattamente se vi siano state effettive sottrazioni di cespiti in prossimità del concordato a causa di rottamazioni e di vendite sottocosto fittizie favorite dalla "evidente falsificazione delle scritture contabili" oppure se la sottrazione di ingenti cespiti sociali sia intesa come conseguenza delle precipitate dismissioni/ alienazioni, questa volta supposte come reali, in uno con la concorrente svalutazione contabile dei cespiti.

Sotto il primo profilo va evidenziato che la fittizietà delle rottamazioni o delle vendite sottocosto appare dubbia essendo stata ricostruita solo in via presuntiva e neppure dal rapporto della Gdf possono trarsi elementi certi in proposito. Essa inoltre è fermamente contestata dalla società che la giustifica sotto il profilo gestionale con una pluralità articolata di allegazioni (pagg. 22-30 del reclamo) e rimarca il contemporaneo adeguamento delle scritture contabili.

Rispetto alla prospettiva opposta si deve rilevare che la svalutazione o la vendita a prezzo ribassato del magazzino non configura occultamento/dissimulazione di attivo, ma semmai fa emergere il maggior passivo, e pertanto la sua ricomprensione tra gli atti di frode innominati contrasta con quanto sopra detto essendo pacifico che tali comportamenti gestionali hanno trovato rappresentazione prima nei bilanci 2008 e 2009 e poi nel ricorso del 2010 di cui non è mai stata contestata la non conformità alla documentazione contabile sottostante. Anzi il ricorso prospettava, come lamentato nel decreto di ammissione del 25 agosto 2010, un attivo sperato appena superiore a un decimo del passivo dichiarato.

Nel decreto viene data per certa anche la falsificazione delle scritture contabili ed è indubbio che tale fatto, ove esistente, impedisce le valutazioni di competenza dei creditori circa l'effettiva consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del patrimonio dell'impresa. Tuttavia è dirimente il fatto che non è dato cogliere nè ove detta falsificazione si sarebbe espressa nè i suoi conseguenti riflessi sul patrimonio.

In definitiva, debbono essere revocati sia il decreto, presupposto della successiva sentenza di fallimento, sia quest'ultima pronuncia, con restituzione degli atti al tribunale di Rovigo per il prosieguo della procedura di concordato.

215 Sussistono giusti motivi, infine, per compensare per l'intero le spese del presente grado, attesa la complessità e la sostanziale novità delle questioni trattate.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo in epigrafe, avverso il
220 decreto 1 marzo 2011 e la sentenza di fallimento n. 14/2011 del tribunale di Rovigo,

- accoglie il reclamo: per l'effetto revoca il fallimento della soc. Far Fr. S.r.l., in liquidazione ed annulla il decreto 1 marzo 2011;
- ordina la restituzione degli atti al tribunale di Rovigo per il prosieguo della
225 procedura di concordato preventivo;
- compensa per l'intero le spese del grado;
- manda al cancelliere per la notifica al curatore del Fallimento, nonché per gli ulteriori incombeni di cui all'art. 17 L. F.

Così deciso in Venezia, 24 novembre 2011.

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE