13212.21

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

Concordato preventivo: revoca; istanza di fallimento (art. 163 fall.)

Dott. Magda Cristiano	Presidente	
Dott. Marco Vannucci	Consigliere	
Dott. Massimo Ferrò	Consigliere	
Dott. Andrea Gentili	Consigliere	Ud. 15/12/2020 CC
Dott. Roberto Amatore	Consigliere Rel.	Cron. 13212

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 4807-2015 r.g. proposto da:

PROCURA GENERALE presso la Corte di Appello di Genova, in persona del Procuratore Generale dott. Vito Monetti e del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Valeria Fazio

-ricorrente -

e da

FALLIMENTO PORTO di IMPERIA s.p.a., in persona dei curatori p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Jorio e Luigi Amerigo Bottai, per procura apposta a margine del ricorso adesivo, ed elettivamente domiciliato in Roma Via Pietro Paolo Rubens n. 31 presso lo studio dell'avv. Bottai.

- ricorrente adesivo-

contro

ORD 4925/2020

copia comunicata ai soli fini dell'art. 133 cpc

PORTO di IMPERIA s.p.a.; ACQUAMARE s.r.l., in concordato preventivo; IMPERIA SVILUPPO s.r.l., in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t.; tutte rappresentate e difese, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dagli avv.ti Mario Napoli, Franca Vigotti e Sergio Torri, e elettivamente domiciliate in Roma, alla via Girolamo Savonarola n. 6, presso lo studio dell'avvocato Torri.

-controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte di appello di Genova, depositata in data 22.1.2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/12/2020 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

letta la requisitoria scritta della Procura Generale presso la Corte di Cassazione che, nella persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa Anna Maria Soldi, ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale e di quello incidentale;

RILEVATO CHE

1.La Corte d'appello di Genova ha accolto il reclamo ex art. 18 l. fall. proposto da Porto di Imperia s.p.a., Acquamare s.r.l. e Imperia Sviluppo s.r.l. avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della prima società, emessa dal Tribunale di Imperia previa revoca, ai sensi dell'art. 173 l. fall., della sua ammissione al concordato preventivo.

La corte del merito ha ritenuto che la sentenza impugnata fosse stata pronunciata d'ufficio e ne ha pertanto dichiarato la nullità.

Ha al riguardo rilevato che la richiesta di fallimento avanzata dal P.M. all'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l. fall. era stata implicitamente rigettata, stante l'ammissione di Porto di Imperia alla procedura di concordato preventivo e che, comunque, andava escluso che i suoi effetti potessero sopravvivere al provvedimento di ammissione; ha pertanto ritenuto che tale richiesta non costituisse atto di impulso idoneo ad integrare la condizione di procedibilità di cui all'art. 173, 2° comma l. fall. nell'ambito del distinto procedimento di revoca del concordato; ha inoltre

evidenziato che il fallimento non avrebbe potuto essere dichiarato neppure in forza dell'analoga richiesta contenuta nella memoria depositata dal P.M. nel corso del procedimento di revoca, mai comunicata a Porto di Imperia, in quanto il rispetto del diritto di difesa del debitore esige che la domanda di fallimento sia portata a sua conoscenza.

2. La sentenza, pubblicata il 22.1.2015, è stata impugnata dalla Procura Generale presso la Corte di appello di Genova con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui Porto di Imperia s.p.a., Acquamare s.r.l. e Imperia Sviluppo s.r.l. hanno resistito con controricorso.

Il Fallimento Porto di Imperia ha presentato ricorso incidentale adesivo a quello della Procura Generale, avanzando tre motivi di censura.

CONSIDERATO CHE

1.I primi tre motivi del ricorso investono, sotto i distinti profili del vizio di motivazione, dell'*error in procedendo* e della violazione degli artt. 173, 2° comma, 15 l. fall e 170, 4° comma cod. proc. civ., il capo della decisione impugnata che ha escluso che la richiesta di fallimento avanzata dal P.M. nella memoria depositata in sede di procedimento di revoca fosse stata comunicata alla debitrice. La Procura ricorrente rileva che detta memoria, presentata entro i termini assegnati a tal fine alle parti nel decreto di fissazione dell'udienza ex art. 173 l.fall., doveva ritenersi ritualmente comunicata alla debitrice ai sensi dell'art. 170, 4° comma, cod. proc. civ., che é norma generale, applicabile anche al rito camerale che governa il procedimento per la dichiarazione di fallimento; osserva, inoltre, che il PM aveva pure presenziato all'udienza, riportandosi alle conclusioni rassegnate nella memoria, con la conseguenza che non poteva dubitarsi che la domanda di fallimento fosse stata portata a conoscenza della debitrice, il cui diritto al contraddittorio e alla difesa era stato pienamente rispettato.

2. Il quarto mezzo denuncia violazione degli artt. 162, 2° comma, e 173, 2° comma, l. fall., per aver la corte d'appello ritenuto, che l'originaria richiesta di fallimento presentata dal PM ai sensi dell'art. 162, 2° comma l. fall, fosse stata implicitamente respinta, o comunque fosse rimasta priva di effetti, a seguito dell'ammissione di Porto di Imperia alla procedura di concordato.

3. Analoghe censure sono illustrate nel ricorso incidentale del Fallimento Porto di Imperia s.p.a.

4. I primi tre motivi del ricorso principale, che possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati e devono essere accolti.

4.1 E' circostanza pacifica che, con decreto del 26.3.2014, il giudice delegato alla trattazione del procedimento ex art. 173, 2° comma, l. fall. fissò al 14.5.2014 l'udienza di comparizione, assegnando termine alle parti per la presentazione di memorie fino a 7 giorni prima di detta data: nell'ambito della fase di revoca, dunque, il giudice aveva previsto lo scambio di scritti difensivi mediante il loro deposito in cancelleria, ai sensi dell'art. 170 cod. proc. civ..

Ne consegue che, secondo quanto stabilito al 4° comma di tale disposizione, inspiegabilmente ignorata dalla corte territoriale, la memoria depositata dal PM il 14.4.2014, contenente la richiesta di fallimento di Porto di Imperia, doveva ritenersi ritualmente comunicata alla società e che nessuna ulteriore comunicazione era necessaria al fine della regolare instaurazione del contraddittorio sull'istanza e del rispetto del diritto di difesa della debitrice.

Tanto basterebbe alla cassazione della sentenza impugnata.

Non appare tuttavia superfluo rilevare che il ricorso è fondato anche nelle sue ulteriori articolazioni.

Va in primo luogo ricordato che il P.M., informato della proposta di concordato preventivo, ai sensi dell'art. 161, comma 5, l.fall., partecipa ordinariamente al procedimento, oltre che attraverso l'eventuale deposito di note autorizzate, mediante la presenza in udienza, ivi compresa quella fissata dal tribunale ai fini della declaratoria di inammissibilità della domanda ovvero della revoca del concordato ex art. 173 l. fall., rassegnando le proprie conclusioni orali; queste possono comprendere non solo una valutazione negativa della proposta concordataria, ma anche l'eventuale richiesta di fallimento in ragione della ritenuta insolvenza dell'imprenditore, di cui il P.M. è venuto a conoscenza a seguito della partecipazione alla procedura, senza che vi sia la necessità che tali conclusioni si traducano in un formale ricorso da notificare al debitore in

vista di un'udienza ex art. 15 l.fall. (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9574 del 13/04/2017; v. anche Cass. 5273/2018).

Va d'altro canto rilevato che la possibilità che all'esito dell'udienza fissata per la revoca del concordato sia dichiarato il fallimento è espressamente prevista al 2° comma dell'art. 173, sicché non v'è alcuna necessità che il decreto del giudice delegato di convocazione delle parti (peraltro nella specie pacificamente emesso anche ai sensi dell'art. 15 l. fall.) contenga una specifica indicazione in tal senso.

Orbene, non è contestato in fatto che l'udienza del 14.5.2014, fissata dal g.d. ai sensi dei sopra richiamati artt. 173, 2° comma, e 15, l. fall. , si è tenuta alla presenza dei rappresentati della società fallenda ed anche del P.M., il quale ha rassegnato le proprie conclusioni riportandosi alla memoria difensiva datata 4.4.2014, ove era stata avanzata formale istanza di fallimento della società Porto d'Imperia s.p.a.

E' indubbio, pertanto, che non potesse più porsi alcun problema di corretta comunicazione dell'istanza; né, sotto altro profilo, la sentenza dichiarativa avrebbe potuto essere ritenuto nulla per la mancata concessione alla debitrice di un apposito termine per replicare alla richiesta di fallimento, non solo perché la replica ben avrebbe potuto essere contenuta in apposita memoria o essere esposta oralmente all'udienza, ma perché neppure risulta che in sede di reclamo la società fallita avesse lamentato un concreto pregiudizio del proprio diritto di difesa derivato dalla mancata assegnazione del termine.

Infine, è palesemente errato in diritto anche l'ulteriore assunto del giudice del merito, secondo cui l'ammissione alla procedura di concordato preventivo della società debitrice avrebbe determinato l'implicito rigetto dell'istanza di fallimento già presentata dal P.M. ex art. 162, 2 comma, l. fall..

In contrario va rilevato che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità, la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e

180 l. fall., ma non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., né ne consente la sospensione (Cass. Sez. U, n. 9935/2015).

Nel solco dell'arresto appena citato è stato anche precisato (Cass. n. 1169/2017) che poiché la pendenza di una domanda di concordato preventivo impedisce la dichiarazione di fallimento solo temporaneamente, ma non determina l'improcedibilità della relativa domanda, anche il decreto con cui il tribunale abbia, malgrado ciò, dichiarato improcedibile il ricorso ex art. 15 l.fall., quale mera conseguenza dell'ammissione del debitore al concordato preventivo, non implica, di per sé, alcuna definizione negativa, nel merito, dell'istruttoria prefallimentare, limitandosi ad attuare il necessario coordinamento organizzativo tra le procedure, con la ulteriore conseguenza che, una volta rimossa la condizione preclusiva alla pronuncia della sentenza di fallimento per effetto della revoca dell'ammissione ex art. 173 l.fall., i ricorrenti conservano la pienezza dei loro poteri di impulso per la prosecuzione del procedimento, senza che alcuna valenza preclusiva possa discendere dalla mancata contestazione dell'indicato decreto.

In conclusione, accolto il ricorso principale (e dichiarato conseguentemente assorbito quello incidentale), si impone la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio della causa, per l'esame del merito del reclamo, alla Corte di appello di Genova in diversa composizione, che deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15.1.2020

Il Presidente
Magda Cristiano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 17 MAG 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO