

11706 2018



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Presidente

MASSIMO FERRO

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

PAOLA VELLA

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

Oggetto

Legittimità di dichiarazione
di fallimento a seguito del
rigetto di domanda
prenotativa di concordato

Ud. 28/02/2018 CC

Cron. *11706*

R.G.N. 8875/2013

ORDINANZA

sul ricorso n. 8875/2013 proposto da:

Segnaletica e Servizi S.r.l. in Liquidazione, in persona del liquidatore
pro tempore, elettivamente domiciliata in

giusta procura a margine del

ricorso;

- *ricorrente* -

contro

C.U.C.1

AP

Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in R

l,
3
.

;

- *controricorrente* -

contro

Curatela del Fallimento Segnaletica e Servizi S.r.l. in Liquidazione, in
persona del curatore

:
)
l'

giusta procura a margine del

controricorso;

- *controricorrente* -

contro

Erasmus, socio della Segnaletica e Servizi s.r.l. in liquidazione, e
Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bari;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 39/2013 della Corte d' Appello di Bari
depositata il 07/02/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
28/02/2018 dal consigliere Alberto Pazzi;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto
Procuratore Generale Luisa De Renzis, che ha chiesto che la Corte di
Cassazione rigetti il ricorso con le conseguenze previste dalla legge.

Rilevato che:

1. il Tribunale di Bari, dopo aver dichiarato inammissibile la
proposta di concordato preventivo presentata da Segnaletica e Servizi

s.r.l. in liquidazione in data 13 febbraio 2012, all' esito dell' udienza del 9 luglio 2012, fissata per la trattazione di tutte le istanze di fallimento presentate dal P.M. e dai creditori, con sentenza del 19 luglio 2012 dichiarava il fallimento della compagine debitrice.

2. La Corte d' Appello di Bari, con sentenza del 7 febbraio 2013, rigettava il reclamo proposto da Segnaletica e Servizi s.r.l. in liquidazione; la corte territoriale, dopo aver preliminarmente escluso l' esistenza di un vizio del contraddittorio, dato che l' amministratore giudiziale delle quote della società era stato posto a conoscenza dell' esistenza della procedura fallimentare e della sua calendarizzazione e aveva così avuto modo di esercitare concretamente ogni difesa, escludeva la sussistenza di una violazione del diritto di difesa della società debitrice, poiché il legale rappresentante della medesima, comparendo all' udienza fissata per la trattazione delle istanze di fallimento assistito dal suo nuovo legale, non aveva eccepito alcunché in ordine alla violazione del termine di comparizione di cui all' art. 15 legge fall. o all' impossibilità di svolgere una effettiva difesa, così come non aveva precisato, al pari di quanto era avvenuto in sede di reclamo, quali rilevanti elementi di prova scritta non avesse potuto produrre per questo motivo o a causa della sottoposizione a sequestro penale della documentazione contabile della società.

Nel contempo la corte distrettuale riteneva che la mancata impugnazione del decreto di rigetto dell' istanza di concordato novellato precludesse qualsiasi contestazione a tal proposito, rendendo irrilevante la questione di costituzionalità sollevata, e comunque precisava che l' applicazione della nuova disciplina sarebbe stata preclusa in ragione dell' avvenuta presentazione, nei due anni precedenti, di altra domanda non seguita dall' ammissione alla

procedura di concordato preventivo o da omologazione dell' accordo di ristrutturazione dei debiti.

La Corte d' Appello infine da un lato osservava che la dichiarazione di fallimento era stata adottata su istanza tanto di B.N.L. quanto del P.M., informato della procedura concordataria ex art. 161 legge fall. e comunque a conoscenza dell' insolvenza in forza del procedimento di sequestro pendente, dall' altro constatava, ai fini della verifica dello stato di insolvenza, la pesante differenza tra passivo e attivo, peraltro costituito da beni non di pronta e facile liquidazione.

3. Ha proposto ricorso per cassazione contro questa pronuncia Segnaletica e Servizi s.r.l. in liquidazione, allo scopo di far valere sette motivi di impugnazione.

Hanno resistito con controricorso la curatela del fallimento di Segnaletica e Servizi s.r.l. in liquidazione e la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a..

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ., sollecitando il rigetto del ricorso.

Caroni

La società ricorrente e la procedura controricorrente hanno depositato memoria ai sensi dell' art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

4. il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione degli art. 24 Cost., 15 legge fall., 156, 164 e 182 cod. proc. civ. con riferimento all' affermata sanatoria della nullità della notifica del decreto di convocazione del debitore: nel caso di specie la notifica della convocazione del debitore era stata eseguita tardivamente soltanto il 25 giugno 2012 e non si era verificata alcuna sanatoria della *vocatio in ius*, dato che non vi erano state alcuna costituzione spontanea del debitore né alcuna partecipazione attiva all' udienza, ove il comparente si era limitato a sollecitare l'

interruzione del giudizio in forza del deposito della domanda anticipata di concordato.

Il secondo mezzo lamenta la mancata disamina del motivo di reclamo relativo alla violazione del diritto di difesa per impossibilità di depositare la documentazione richiesta dal Tribunale, al cui interno la società reclamante aveva chiaramente denunciato che una simile condizione gli precludeva di articolare in maniera adeguata le opportune difese e di dimostrare l'insussistenza dei presupposti legittimanti la dichiarazione di fallimento.

Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 24 Cost., 15 legge fall. e 102 cod. proc. civ., in quanto, a seguito del provvedimento di sequestro preventivo dell'intero patrimonio sociale, non era possibile, se non arrecando pregiudizio al diritto di difesa della società e violando l'integrità del contraddittorio, ritenere che gli amministratori giudiziali non fossero legittimati a stare in giudizio come convenuti, tenuto conto che gli stessi erano divenuti i reali amministratori della società e, avendo a disposizione la documentazione necessaria al vaglio dell'istanza di fallimento, erano gli unici soggetti in grado di contraddire in merito alle istanze di fallimento proposte.

Il quarto motivo di ricorso assume la violazione e la falsa applicazione degli artt. 161 e 162 legge fall. in conseguenza dell'affermazione di inammissibilità dell'istanza di concordato preventivo presentata ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. b), n. 4, d.l. 83/2012: con tale doglianza il ricorrente ha lamentato la mancata applicazione al caso di specie della nuova disciplina relativa alla cd. domanda di concordato in bianco ribadendo la propria eccezione di illegittimità costituzionale rispetto alla disposizione del d.l. 83/2012 che differiva l'entrata in vigore della stessa al trentesimo giorno successivo all'entrata in

in P. 2012

vigore della legge di conversione per violazione degli artt. 3, 24 e 41 della Carta Costituzionale, ha ricordato che il decreto con cui veniva dichiarata l' inammissibilità del concordato era ricorribile unitamente alla sentenza che dichiarava il fallimento e ha sottolineato che la preclusione prevista dall' art. 161, comma 9, legge fall. non poteva trovare applicazione se il biennio coincideva con il tempo in cui la nuova disciplina non era ancora in vigore.

Il quinto motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione dell' art. 7 legge fall., poiché la richiesta di fallimento era stata presentata dal Pubblico Ministero malgrado questi non avesse avuto cognizione dell' insolvenza nel corso di un procedimento penale, in seno al quale non vi era stato alcun riferimento all' insolvenza della società, né avesse ricevuto segnalazione di tale condizione da parte di un giudice civile; allo stesso modo non poteva essere considerata l' istanza presentata da B.N.L., la quale era titolare di un credito contestato per il quale era in corso un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.



Il sesto motivo di ricorso lamenta la violazione dell' art. 5 legge fall., in quanto il Tribunale non si era preoccupato di verificare la sussistenza dello stato di insolvenza, omettendo in particolare di considerare che la società si trovava in una momentanea crisi di liquidità provocata da ritardi nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni e aggravata dall' intervenuto sequestro preventivo.

Il settimo motivo di ricorso lamenta l' omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di esame fra le parti, costituito dalla contestazione del credito vantato dall' istante B.N.L. s.p.a.: il collegio del reclamo, una volta constatato che la contestazione era precedente all' istanza di fallimento e non appariva *ictu oculi* infondata, avrebbe dovuto escludere l' insolvenza.

5. Il terzo motivo di ricorso, di carattere pregiudiziale, è inammissibile.

In vero l' unico soggetto legittimato a contraddire rispetto ad un' istanza di fallimento - sia nella sede prefallimentare prevista dall' art. 15 legge fall., sia, come nel caso di specie, nell' ambito del procedimento complesso che si sviluppi a seguito della presentazione di una domanda di concordato a cui faccia seguito un' istanza di fallimento - è soltanto l' imprenditore che, quale diretto protagonista della situazione di insolvenza denunciata, è il destinatario degli effetti che la declaratoria invocata mira a produrre, come dimostra il fatto che l' art. 15, comma 2, legge fall. prevede la sua sola convocazione quale legittimato passivo.

Il sequestro preventivo penale dei beni di una società di capitali non rende quindi il custode giudiziario di tali beni contraddittore necessario nel procedimento diretto alla dichiarazione di fallimento, per la validità del quale è sufficiente la convocazione dell' amministratore della medesima società, che resta nella titolarità di tutte le funzioni non riguardanti la gestione del patrimonio (Cass. 4/11/2014 n. 23461).

Non va poi confusa con la legittimazione a contraddire rispetto all' istanza di fallimento presentata la diversa legittimazione a proporre reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, che l' art. 18 legge fall. non riserva al solo debitore, ma estende a qualunque interessato; in tale novero possono essere ricompresi l' amministratore di società di capitali, *iure proprio*, per rimuovere gli effetti della statuizione che possono discenderne sul piano morale, in relazione ad eventuali contestazioni di reati, e patrimoniale, in relazione ad eventuali azioni di responsabilità (Cass., Sez. U, 16/2/2006 n. 3368), e l' amministratore giudiziario dei beni e delle

Alpari

quote di una società di capitali sottoposta a sequestro preventivo ex art. 321 cod. proc. pen. nominato ai sensi dell' art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen., in quanto la sua funzione non si esaurisce nella custodia di quanto sottoposto alla misura cautelare ma si estende all' esercizio di poteri gestori e di amministrazione (Cass. 3/11/2011 n. 22800).

Nel caso di specie è pacifico fra le parti quanto rilevato in fatto dalla corte territoriale, vale a dire che l' Avv. Chionna fosse mero amministratore giudiziario delle quote di Segnaletica e Servizi s.r.l. in liquidazione, mentre il legale rappresentante della società era e rimase - fino a quando, in epoca successiva all' ultima udienza svoltasi innanzi al Tribunale, l' amministratore giudiziario delle quote non lo sostituì a seguito di convocazione di assemblea - il liquidatore Alviero

Ne consegue che il debitore era presente in giudizio, sin dall' avvio della procedura concordataria e per l' intero evolversi del procedimento complesso che ne seguì, a mezzo del soggetto che ne aveva la rappresentanza legale, dovendosi invece ritenere che l' amministratore giudiziario non fosse contraddittore necessario rispetto alle istanze di fallimento presentate e avesse soltanto la possibilità di proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento .

6. I primi due motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente, sono infondati.

La corte territoriale, pur muovendo dalla corretta considerazione dell' efficacia sanante della condotta del fallendo che partecipi all' udienza senza formulare rilievi o riserve in ordine alla ristrettezza del termine concessogli ai sensi dell' art. 15, comma 3, legge fall., né fornendo specifiche indicazioni del pregiudizio eventualmente determinatosi, sul piano probatorio, in ragione del minor tempo disponibile (Cass.

19/7/2016 n. 14814), ha trascurato di considerare, in via prioritaria, che nel caso di specie la declaratoria di fallimento è stata pronunciata in un ben diverso contesto.

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che il subprocedimento diretto alla declaratoria di fallimento, che si apre all' esito della dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo, si inserisce nell' ambito di una procedura unitaria, nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al Tribunale e il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essergli noto sin dal momento della proposizione della domanda, soprattutto dopo avere preso conoscenza del decreto ex art. 162, comma 2, legge fall. (Cass. 6/5/2014 n. 9730).

In questo contesto procedimentale il P.M., informato della proposta di concordato preventivo ai sensi dell' art. 161, comma 5, legge fall., partecipa ordinariamente al procedimento, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa delle altre parti, mediante la presenza in udienza, ivi compresa quella fissata dal Tribunale ai fini della declaratoria di inammissibilità della domanda, rassegnando le proprie conclusioni orali, che comprendono, oltre alla valutazione negativa sulla proposta concordataria, anche l' eventuale richiesta di fallimento in ragione della ritenuta insolvenza dell' imprenditore, di cui è venuto a conoscenza a seguito della partecipazione alla procedura, senza che vi sia la necessità che queste conclusioni si traducano in un formale ricorso da notificare al debitore in vista di un' udienza ex art. 15 legge fall., affatto necessaria (Cass. 13/4/2017 n. 9574).

In tale ambito, salva l' ipotesi in cui la parte pubblica non adduca, in sede di richiesta e a dimostrazione dello stato di insolvenza, elementi ulteriori rispetto a quelli già acquisiti al procedimento, non è

necessaria l' ulteriore convocazione in camera di consiglio del debitore ai fini della dichiarazione di fallimento, potendo questi predisporre comunque i mezzi di difesa più adeguati al caso, tenuto conto delle esigenze proprie dei procedimenti concorsuali (presentazione di memorie, istanze di convocazione personale e simili), per contrastare l' eventuale richiesta di fallimento (Cass. 6/5/2014 n. 9730).

Se ne ricava che all' esito della declaratoria di inammissibilità del concordato non vi è necessità né che il debitore sia convocato in giudizio con specifico riferimento all' istanza di fallimento presentata dal P.M., né che il Tribunale, ove ritenga di rinviare ad altra udienza l' esame delle istanze di fallimento, debba rispettare il termine di quindici giorni previsto dall' art. 15 l. fall. per consentire al debitore di predisporre un' adeguata difesa, in quanto il debitore, in mancanza di profili di novità posti a fondamento dell' istanza presentata dal P.M., è tenuto a contrastare fin da subito la richiesta di fallimento avanzata nei suoi confronti.

Nel caso di specie il Tribunale, nel regolare lo sviluppo del procedimento all' esito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato, non era perciò tenuto, pur procrastinando l' esame delle istanze di fallimento avanzate, a notificare al debitore l' istanza di fallimento presentata dal P.M., secondo la disciplina prevista dall' art. 15 legge fall., né a concedere, in mancanza di alcun profilo di novità addotto dal P.M., alcun termine per la presentazione di ulteriori difese o documenti.

E' opportuno aggiungere infine, rispetto alla doglianza circa l' impossibilità di effettuare la produzione documentale, che il rilievo si caratterizza per la sua genericità, dato che l' odierno ricorrente non ha affatto indicato il danno in concreto arrecatogli dal vizio



procedurale denunciato (Cass. 9/7/2014 n. 15676), soprattutto ove si consideri che la concessione del termine invocato sarebbe risultata irrilevante rispetto al ricorrere dei limiti dimensionali previsti dall' art. 1 legge fall., la cui sussistenza era stata implicitamente riconosciuta dall' imprenditore al momento della presentazione della domanda di concordato dichiarata poi inammissibile.

7. Il quarto motivo di ricorso è infondato.

Pur dovendosi riconoscere che la reclamante doveva ricomprendere nel reclamo ogni doglianza relativa alla declaratoria di inammissibilità della domanda anticipata di concordato - dato che la sopravvenuta dichiarazione del fallimento comporta che il decreto del Tribunale che neghi ingresso alla procedura concordataria sia inscindibilmente connesso alla successiva e consequenziale sentenza dichiarativa di fallimento, anche non contestuale, di modo che in questo caso i vizi del decreto debbono essere fatti valere mediante l' impugnazione della sentenza perché il giudizio di reclamo ex art. 18 legge fall. assorbe l' intera controversia relativa alla crisi dell' impresa, (Cass., sez. U, 14/4/2008 n. 9743; Cass., sez. U., 10/4/2017 n. 9146) -, la statuizione impugnata va corretta unicamente nella motivazione, giacché la domanda anticipata di concordato, presentata ai sensi dell' art. 161, comma 6, legge fall., era palesemente inammissibile in quanto al momento della sua presentazione il disposto dell' art. 33, comma 1, lett. b), n. 4, d.l. 83/2012 non era ancora entrato in vigore.

L' eccezione di legittimità costituzionale della norma transitoria prevista dal terzo comma dell' articolo appena richiamato risulta poi manifestamente infondata rispetto alle norme costituzionali denunciate (artt. 3, 24 e 41 Cost.), in quanto la disparità di trattamento fra le situazioni regolate dalla precedente disciplina e da

quella successiva è la naturale conseguenza delle regole generali previste dall' art. 73, comma 3, Cost., secondo cui le leggi entrano in vigore dal quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione ovvero nel diverso termine indicato all' interno delle stesse, e dall' art. 11 delle preleggi, a mente del quale la legge non dispone che per l' avvenire e non ha effetto retroattivo.

Né è possibile addurre un' incoerenza della procrastinazione dell' entrata in vigore della norma rispetto ai requisiti di necessità e urgenza richiesti dalla decretazione di urgenza giacchè una simile finalità ben può essere perseguita, in maniera risolutiva, dal legislatore nell' esercizio della sua discrezionalità anche tramite un' efficacia differita in termini contenuti, disposta a mente dell' art. 73, comma 3, legge fall. al fine di consentire ai destinatari della nuova norma di approntare le misure necessarie alla sua applicazione.

8. Il quinto motivo di ricorso è infondato.

La giurisprudenza di questa Corte ha infatti chiarito a questo proposito che alla richiesta di fallimento formulata dal P.M. ai sensi dell' art. 162, comma 2, legge fall., quale conseguenza dell' inammissibilità della proposta di concordato preventivo, non si applica il disposto dell' art. 7 legge fall. (alla cui *ratio*, peraltro, si conforma anche la specifica disciplina della richiesta in questione, dato che il P.M., dopo essere stato informato della proposta di concordato preventivo ai sensi dell' art. 161, comma 5, legge fall., partecipa ordinariamente al procedimento e, in tale ambito, anche all' udienza fissata dal Tribunale ai fini della declaratoria di inammissibilità della domanda, ove è chiamato a rassegnare le proprie conclusioni orali, che comprendono, oltre alla valutazione negativa sulla proposta concordataria, anche l' eventuale richiesta di fallimento in ragione della ritenuta insolvenza dell' imprenditore, di cui è venuto a

conoscenza a seguito della partecipazione alla procedura; si veda in questo senso Cass. 13/4/2017 n. 9574).

Rimane così assorbito il settimo motivo di ricorso, atteso che la legittimità dell' iniziativa assunta dal P.M. rende irrilevante la verifica della legittimazione di eventuali ulteriori istanti.

9. Il sesto motivo di ricorso è inammissibile.

La Corte d' Appello nel valutare la situazione di insolvenza della compagine debitrice, ha espresso il proprio convincimento al riguardo tenendo conto che la stessa si trovava in stato di liquidazione e dunque valutando se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentissero di assicurare l' eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali (come stabilito dalla costante giurisprudenza di questa Corte; si veda in questo senso da ultimo Cass. 19414/2017) e considerando in tale ottica l' impossibilità di procedere a un pronto realizzo dei beni strumentali, stante la loro soggezione al vincolo del sequestro penale (cfr. Cass. 23437/2017).

La doglianza in esame si sottrae del tutto dal confronto con una simile logica valutativa, del tutto corretta, e si muove in una prospettiva estranea alla fattispecie in esame, sostenendo che la società si trovasse in una condizione di momentanea crisi di liquidità a motivo dei ritardi nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni.

Non rimane pertanto, non potendo questa corte addentrarsi in valutazioni di merito rispetto alla accertata pesante differenza fra attivo e passivo patrimoniale, che constatare come il ricorso non contesti specificamente la *ratio decidendi* posta a fondamento della pronuncia impugnata e risulti di conseguenza inammissibile (Cass. 10/8/2017 n. 19989).

10. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso non può quindi che essere respinto.



Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

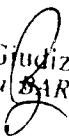
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 10.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

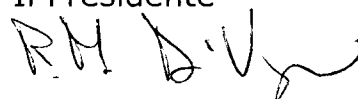
Ai sensi dell' art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell' ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo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

Così deciso in Roma in data 28 febbraio 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 14 MAR 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

