

Civile Ord. Sez. 1 Num. 9290 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 16/04/2018

sul ricorso 19858/2012 proposto da:

Calcestruzzi s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato
, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento Cosmar s.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore avv. , domiciliato in Roma, piazza Cavour, presso la

ops
1319
2017

✓.

•
•
Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Salati Patrizia, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VERONA, depositato il 26/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/11/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale MAURO VITIELLO che chiede che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, in accoglimento del ricorso, cassi il decreto emesso dal Tribunale di Verona e disponga il rinvio ai sensi dell'art. 383 c.p.c.

FATTO E DIRITTO

1.- La s.r.l. Calcestruzzi ricorre per cassazione nei confronti del fallimento della s.r.l. Cosmar in liquidazione, svolgendo sette motivi avverso il decreto emesso in data 26 luglio 2012 dal Tribunale di Verona.

Con tale pronuncia, il Tribunale ha respinto l'opposizione all'esclusione dallo stato passivo del fallimento Cosmar presentata dall'attuale ricorrente contro il provvedimento del giudice delegato 24 novembre 2011. A fronte di una domanda di insinuazione in prelazione ipotecaria, questi ha invece ammesso il credito in chirografo, «esclusa la prelazione ipotecaria, in quanto l'ipoteca giudiziale è stata iscritta nei sei mesi anteriori al deposito della

domanda di ammissione al concordato preventivo (18.6.2009). data iscrizione 23 12.2008 (art. 67, comma 1, n. 4 legge fall.)».

Nel confermare tale decisione, il Tribunale ha in particolare ritenuto l'«applicabilità» alla fattispecie «del principio della consecuzione delle procedure (concordataria e fallimentare), con conseguente retrodatazione degli effetti della sentenza di fallimento alla data della presentazione della domanda di concordato». A tale fine, lo stesso ha rilevato che la «pronuncia di fallimento (3.12.2010), con valutazione a posteriori, ha accertato lo stato di crisi dell'imprenditore che – ancor prima – aveva indotto questi alla presentazione della domanda di concordato: depone in tal senso sia il tenore dell'originario ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, sia l'esiguità temporale dello spazio temporale tra la data del deposito del primo ricorso per concordato preventivo (18.6.2009) e quella della pronuncia di fallimento (3.12.2010), sia lo stato di inattività della società oltre che di liquidazione volontaria».

Nei confronti del ricorso resiste il fallimento Cosmar, che ha depositato un apposito controricorso.

La ricorrente società ha presentato memoria ex art. 380 *bis* cod. proc. civ.

2.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 12) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 67, comma 1, n. 4 legge fall., in relazione agli artt. 160, 162, 163, 168, 169, 173 e 179 legge fall. e al principio di consecuzione delle procedure). Sulle conseguenze giuridiche dell'inammissibilità del primo ricorso per concordato preventivo».

Il secondo motivo (p. 20) assume «insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.). Ancora sulle conseguenze giuridiche dell'inammissibilità del primo ricorso per concordato preventivo».

Il terzo motivo (p. 21) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 67, comma 1, n. 4 legge fall., in relazione agli artt. 160, 162, 163, 168, 169, 173 e 179 legge fall. e al principio di consecuzione delle procedure; artt. 115 cod. proc. civ., 2697 e 2727 cod. civ.) sotto altro profilo. Sull'insufficienza del requisito della "crisi" per la consecuzione tra procedure».

Il quarto motivo (p. 23) assume «insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) sotto altro profilo. Ancora sull'insufficienza del requisito della "crisi" per la consecuzione tra procedure».

Il quinto motivo (p. 24) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 67, comma 1, n. 4 legge fall., in relazione agli artt. 160, 162, 163, 168, 169, 173 e 179 legge fall. e al principio di consecuzione delle procedure) sotto altro profilo. Sull'accertamento dei requisiti per la configurazione della consecuzione tra procedure».

Il sesto motivo (p. 25) assume «insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) sotto altro profilo. Sulla non configurabilità in concreto della consecuzione tra procedure».

Il settimo motivo (p. 29) assume «violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 67, comma 1, n. 4 legge fall., in relazione agli artt. 160, 162, 163, 168, 169, 173 e 179 legge fall. e al principio di consecuzione delle procedure; artt. 115 cod. proc. civ., 2697 e 2727 cod. civ.) sotto altro profilo. Ancora sulla non configurabilità in concreto della consecuzione tra procedure».

3.- I primi due motivi di ricorso si soffermano – sotto il profilo del vizio di violazione di legge, come pure sotto quello del vizio motivazionale - sulla circostanza che il Tribunale abbia ritenuto l'applicabilità in fattispecie del principio della consecuzione tra procedure concorsuali, legando tra loro la prima domanda di concordato presentata dalla società e la successiva sentenza dichiarativa del fallimento della medesima.

Ad avviso della ricorrente, nella specie la ravvisata identificazione di questo legame si manifesta scorretta, perché «la prima domanda di concordato era stata dichiarata inammissibile»: ciò che comporta l'«impossibilità in radice di configurare la consecuzione rispetto alla predetta procedura minore». Secondo la stessa, solo l'effettiva ammissione alla procedura può integrare, stante la lettera dell'art. 163 legge fall., la parte iniziale di un fenomeno di consecuzione.

4.- Il primo motivo e il secondo motivo di ricorso non possono essere accolti.

Secondo l'orientamento di questa Corte, il fenomeno della consecuzione può venire a configurarsi anche nel caso in cui alla presentazione della domanda di concordato non abbia poi fatto seguito il decreto di ammissione alla relativa procedura (si veda, in particolare, la pronuncia di Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, dalla ricorrente erroneamente citata nell'opposta direzione). In effetti, la domanda di concordato produce effetti anche prima dell'eventuale provvedimento di ammissione (cfr., così, la norma dell'art. 161 comma 7 legge fall.). D'altro canto, agli specifici fini del riscontro della consecuzione non si palesano ragioni oggettive per escluderne *a priori* l'eventualità del ricorso nel caso di diniego dell'ammissione (e un conforto indiretto di ciò può pure reperirsi nel testo dell'art. 69 *bis*

legge fall., seppure inapplicabile *ratione temporis* alla fattispecie concretamente in esame).

5.- I motivi di ricorso numero tre, quattro, cinque e sei investono tutti il tema della conformazione sostanziale del fenomeno e della regola di consecuzione tra procedure concorsuali: da diversi angoli di visuale negando che la corretta conformazione della stessa possa venire a ricorrere a livello di fattispecie concreta.

La ricorrente nega, così, che sia sufficiente la presenza di una situazione di crisi e non già di vera e propria insolvenza per il riscontro della consecuzione. Assume, altresì, che solo il giudice del fallimento è l'«Autorità deputata ad accertare e dichiarare l'eventuale esistenza dei requisiti tali da configurare la consecuzione»; che nella specie, invece, la sentenza dichiarativa «non contiene il minimo accenno alla situazione della fallita all'epoca della domanda di concordato preventivo». E pure rileva la notevole misura della distanza temporale che separa il momento della prima domanda di concordato – o anche quello della seconda domanda di concordato (di pochi giorni successiva alla prima) – e quello della presentazione dell'istanza di fallimento e pure quello della dichiarazione di fallimento. Per rilevare, in definitiva, che tra l'avvio della vicenda concordataria e l'inizio di quella fallimentare finisce per correre «più di un anno e mezzo»: con uno iato temporale di dimensione tale da rendere in ogni caso non più ravvisabile il fenomeno della consecuzione.

6.- I motivi richiamati sono da accogliere, nel senso e nei limiti che qui in appresso si vengono a indicare.

Secondo quanto rilevato dalla sentenza di Cass. 26 giugno 1992, n. 8013 – pronuncia che, come hanno rilevato anche le conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero, costituisce l'arresto base della

materia, mai contraddetto in seguito di anni -, il fenomeno della consecuzione deve essere inteso, e costruito, in senso sostanziale. «La consecuzione, quale fenomeno di unificazione delle procedure che, sulla base degli stessi presupposti soggettivi e oggettivi consentono l'applicazione, per interpretazione estensiva della disciplina dell'ultimo procedimento della serie, alle situazioni anteriori, si fondano sulla costanza di una correlazione logica tra le varie situazioni».

Tale costanza deve, in particolare, abbracciare sia l'identità della qualificazione imprenditoriale; sia la continuità dello stato di crisi patrimoniale; sia pure la continuità sostanziale delle procedure (ovvero l'effettiva consecutività delle medesime).

«Non è sufficiente» - precisa la richiamata sentenza - «un mero lasso temporale tra il termine» di una procedura e l'inizio di quella successiva «per escludere il fenomeno della consecuzione delle procedure concorsuali». Tuttavia, quest'estensione temporale - precisa altresì la sentenza - non è senza confini o limiti.

Lo «stesso lasso di tempo» trascorso si manifesta elemento che non può essere trascurato, ma che deve invece essere apprezzato in relazione alla dimensione che in concreto è venuto ad assumere: la misura della quale ben può risultare «elemento dimostrativo della variazione dei presupposti» richiesti per predicare effettivamente il fenomeno di unificazione delle procedure concorsuali. E in ogni caso deve trattarsi di lasso temporale di estensione non irragionevole.

7.- Il decreto impugnato non ha rispettato i principi appena sopra esposti.

Esso non ha, in segnata specie, tenuto conto della dimensione dello iato temporale corrente, nella fattispecie concreta, tra l'una e l'altra procedura: iato che le conclusioni del Pubblico Ministero hanno

quantificato in «quasi un anno», a correre tra il tempo del «decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo sulla seconda domanda della società debitrice» e quello della «dichiarazione di fallimento». La stessa identità dello stato di crisi aziendale della società debitrice è stata, anzi, prevalentemente ravvisata, nel contesto del detto decreto, sulla base di una assunta «esiguità» dello spazio temporale intercorrente tra l'una e l'altra procedura: esiguità, peraltro, appena affermata e neppure verificata, altresì, alla luce dell'indicato parametro della ragionevolezza.

8.- Il settimo motivo di ricorso è assorbito dall'accoglimento dei motivi dal terzo al sesto,

9.- In definitiva, vanno accolti i motivi di ricorso dal numero tre al numero sei ricompreso, respinti i primi due, assorbito il settimo. Di conseguenza, il decreto va cassato e la controversia va rinviata al Tribunale di Verona che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Verona che, in diversa composizione, giudicherà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione