

27301/2018



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente
ALBERTO PAZZI	Consigliere
PAOLA VELLA	Consigliere - Rel.
EDUARDO CAMPESE	Consigliere
ALDO CENICCOLA	Consigliere

Dichiarazione di fallimento a seguito di inammissibilità di concordato preventivo con riserva - stato di insolvenza

Ud. 24/05/2018 CC
Cron. 27301
R.G.N. 9758/2016

ORDINANZA

sul ricorso 9758/2016 proposto da:

C.O. C-1

Immobilcostruzioni S.a.s. di Franco & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché Franco in proprio, elettivamente domiciliati in

;
;
;
;

;

- ricorrenti -

contro

Luigi, elettivamente domiciliato in R

,
,
)

ricorso;

- controricorrente -

ORD.
980
2018

11/06/2018

contro

F1 Edil 2000 s.r.l., in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in F

);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 219/2016 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 14/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/05/2018 dal cons. VELLA PAOLA;

lette le memorie di parte ricorrente ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ.;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

I. La Corte d'appello di Brescia ha respinto il reclamo ex art. 18 legge fall. proposto dalla Immobilcostruzioni S.a.s. di Franco & C. e da Franco in proprio, quale socio accomandatario, avverso la sentenza del 23/10/2015 con cui il Tribunale di Brescia, dopo aver dichiarato inammissibile con decreto in pari data la domanda di concordato preventivo cd. con riserva, ex art. 161, comma 6, legge fall. - a causa della mancata produzione dell'estratto autentico del libro inventari, dei bilanci di cui all'art. 2217, comma 2, cod. civ. e dell'elenco analitico dei creditori - ne ha dichiarato il fallimento.

II. Il giudice d'appello, dopo aver ritenuto del tutto rituale la contestualità tra decreto di inammissibilità del concordato preventivo e sentenza dichiarativa di fallimento, ha escluso violazioni dei principi del contraddittorio e di difesa nella fase prefallimentare, ha ribadito



che la mancata produzione dell'elenco dei creditori prescritto dall'art. 161, comma 6, legge fall. costituisce ragione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo ed ha confermato la sussistenza dello stato di insolvenza, stante l'irrilevanza – tanto più non trattandosi di società in liquidazione – di crediti cospicui ma di difficile esazione e di un patrimonio non prontamente liquidabile, rispetto all'accertata incapacità della debitrice «di reperire con l'attività di impresa le risorse per far fronte alle obbligazioni contratte», anche «in ragione del più che consistente ammontare dei debiti e della procedura esecutiva» immobiliare pendente.

III. Avverso la decisione di secondo grado gli stessi reclamanti hanno proposto ricorso affidato a quattro motivi, cui sia la F1 Edil 2000 s.r.l. in liquidazione, sia Luigi hanno resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo – rubricato «Violazione e falsa applicazione di norme di diritto - art. 360 n 3 cpc in relazione alla L.F. R.D. 16/03/1942 n. 267 mod. ex D.L. 27/06/2015 n. 3 art. 15 nonché del combinato disposto con l'art. 161 L.F. e violazione dei principi regolatori del giusto processo e dei diritti di difesa» – i ricorrenti svolgono due distinte doglianze, l'una riguardante il mancato rispetto dei termini di cui all'art. 15, commi 3 e 4, legge fall. con riguardo alla seconda istanza di fallimento presentata dalla società F1 Edil 2000 s.r.l. (riunita alla prima istanza proposta dall'avv. Luigi con concessione di termine fino a due giorni prima della già fissata udienza di comparizione del 21/10/2015 per la notifica del ricorso, e fino all'udienza per la produzione di memorie e documenti), l'altra relativa «alla contemporaneità "temporale" tra il Decreto di Rigetto della proposta concordataria e la declaratoria fallimentare,

quest'ultima decisa prima del decorso dei termini per la presentazione del Reclamo al Decreto di rigetto del concordato "con riserva"» (come chiarito dai ricorrenti a pag. 4 della memoria difensiva).

2. Con il secondo mezzo – rubricato «Nullità della sentenza della Corte di appello di Brescia n. 219/2016 pubbl. 14.3.2016 - art. 360 n 3 cpc in relazione conseguente alla nullità della sentenza di fallimento che ha disatteso in toto la normativa procedurale prevista dalla L.F.» – i ricorrenti lamentano che «la sentenza della Corte di Appello si attarda ad esaminare una questione marginale - peraltro non coltivata - riguardante la fantomatica transazione depositata, quattro giorni prima dell'udienza di convocazione (in I° grado in Tribunale), in allegato all'istanza ex art. 6 L.F. ex parte F1EDIL 2000 srl», omettendo invece ogni esame sulla «questione relativa alla nullità della sentenza declarante il fallimento per disapplicazione della normativa relativa al complesso iter procedurale previsto dalla L.F.».

3. Il terzo motivo – rubricato «Omessa ed insufficiente motivazione circa un fatto decisivo del giudizio - art. 360 cpc n. 5 - in relazione all'art. 161 L.F.» – è incentrato sulla «questione della priorità e prevalenza della domanda di concordato preventivo "con riserva" ed il suo rigetto con Decreto non motivato e riferito esclusivamente ad un generico rilievo circa l'insufficienza della documentazione .. posto anche il fatto che il termine di gg 160 ha senso in quanto permette, a seguito della udienza di convocazione, di poter supplire ad altri ulteriori documenti richiesti dalla legge e dalla procedura ma - in ogni caso - determinabili solo dopo l'esame della proposta di concordato».

4. Con l'ultimo mezzo – rubricato «Contraddittorietà dei motivi su cui si fonda la impugnata sentenza della Corte di appello territoriale» – i ricorrenti sostengono che la motivazione del giudice *a quo* sulla

«incapacità della Immobilcostruzioni sas di far fronte con regolarità alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa ... si pone di traverso ed è contraria all'interesse dei creditori in quanto, di fatto, favorisce i soggetti partecipi alla frode in danno del Franco che sono gli stessi che hanno proposto l'istanza di fallimento (F1 EDIL 2000 srl) che – in caso di revoca della sentenza di fallimento – sarebbe la diretta destinataria delle azioni di recupero da parte del I cui diritto -sul punto- è passato in giudicato».

5. Le censure – illustrate in termini del tutto discorsivi, senza il rigoroso rispetto dei criteri dettati dall'art. 360 cod. proc. civ. – presentano profili di inammissibilità ed infondatezza.

6. In primo luogo, i motivi prospettano ripetutamente, in modo confuso e cumulativo, mezzi di impugnazione eterogenei (*errores in iudicando, errores in procedendo*, vizi motivazionali), in contrasto con il principio della tassatività dei motivi di ricorso e con l'orientamento di questa Corte per cui una simile tecnica espositiva riversa impropriamente sul giudice di legittimità il compito di isolare all'interno dei motivi le singole censure (*ex plurimis*, Cass. 13336/2016, 6690/2016, 5964/2015, 26018/2014, 22404/2014).

7. In secondo luogo, nonostante la sentenza impugnata sia stata pubblicata dopo l'11 settembre 2012, le censure motivazionali di cui al terzo e quarto motivo seguono la previgente stesura dell'art. 360, primo comma, n. 5) cod. proc. civ. (Cass. 19761/2016 e 19040/2016) e dunque difettano della precisa indicazione di fatti decisivi dei quali si assuma omesso l'esame, essendo solo questo il residuo ambito operativo del sindacato del giudice di legittimità sulla motivazione delle sentenze di merito.

8. Inoltre, gli stessi ultimi due motivi veicolano, in realtà, censure di merito, attinenti anche alla valutazione delle risultanze istruttorie,



in contrasto con il granitico orientamento di questa Corte per cui il ricorso per cassazione rappresenta un rimedio impugnatorio a critica vincolata e cognizione determinata dall'ambito dei vizi dedotti, non già uno strumento per accedere ad un terzo grado di giudizio nel quale far valere la supposta ingiustizia della sentenza impugnata, spettando esclusivamente al giudice di merito la selezione degli elementi del suo convincimento (*ex plurimis*, Cass. Sez. U, 7931/2013; conf. Cass. 14233/2015, 12264/2014). Il quarto motivo, in particolare, è palesemente diretto a sindacare l'accertamento in fatto sulla sussistenza dello stato di insolvenza, peraltro compiuto conformemente dai giudici di entrambi i gradi del giudizio di merito.

9. Sono invece manifestamente infondate le censure, veicolate dai primi due motivi, sulle pretese violazioni di legge – che assurgerebbero addirittura ad ipotesi di nullità processuali – del procedimento che ha condotto alla dichiarazione di fallimento della società debitrice, previa contestuale declaratoria di inammissibilità della sua domanda di concordato cd. “con riserva”.

10. Circa le pretese irregolarità della fase prefallimentare, va osservato che, una volta che un primo ricorso ex art. 6 legge fall. sia stato ritualmente notificato al debitore, nel rispetto dei termini prescritti dall'art. 15, commi 3 e 4, legge fall., l'eventuale inosservanza di detti termini con riguardo ad una successiva istanza – riunita alla prima e notificata al debitore prima dell'udienza di comparizione originariamente fissata – non determina di per sé alcuna nullità del procedimento, spettando al giudice di assicurare, nel contraddittorio tra le parti, l'adeguato bilanciamento tra le esigenze di celerità del procedimento prefallimentare e quelle di difesa del debitore. Nel caso di specie, è pacifica l'osservanza dei termini prescritti dall'art. 15, commi 3 e 4, legge fall. rispetto alla



prima istanza di fallimento, mentre non risulta dagli atti che il debitore abbia richiesto, senza ottenerlo, un differimento dell'udienza di comparizione per controdedurre alla documentazione allegata alla seconda istanza di fallimento notificatagli nel termine prescritto dal giudice (due giorni prima dell'udienza).

10.1. In proposito, questa Corte ha anzi affermato che «anche a seguito delle modifiche apportate al procedimento per dichiarazione di fallimento dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, al debitore cui sia stato regolarmente notificato il ricorso, nel rispetto delle forme previste dalla legge, non devono essere necessariamente notificati i successivi ricorsi che si inseriscano nel medesimo procedimento, avendo egli l'onere di seguire l'ulteriore sviluppo della procedura e di assumere ogni opportuna iniziativa in ordine ad essa, a tutela dei propri diritti. Pertanto, la circostanza che il fallimento venga dichiarato su istanza di un creditore diverso rispetto a quello da cui proviene la notificazione del ricorso non lede il diritto di difesa, a meno che il debitore non deduca di non essere stato in grado di allegare tempestivamente circostanze idonee a paralizzare l'istanza ulteriore e diversa rispetto a quella che gli era stata tempestivamente notificata» (Sez. 1, 06/11/2013 n. 24968; conf. Sez. 6-1, 07/01/2016 n. 98; Cass, 22060/2013 e 6620/1981).

10.2. Financo rispetto alla prima (od unica) istanza di fallimento, questa Corte ha chiarito che «nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, il mancato rispetto del termine di quindici giorni che deve intercorrere tra la data di notifica del decreto di convocazione del debitore e la data dell'udienza (come previsto dalla nuova formulazione dell'art. 15, comma 3, l.fall.) e la sua mancata abbreviazione nelle forme rituali del decreto motivato sottoscritto dal presidente del tribunale, previste dall'art. 15, comma 5, l.fall.,

costituiscono cause di nullità astrattamente integranti la violazione del diritto di difesa, ma non determinano - ai sensi dell'art. 156 c.p.c., per il generale principio di raggiungimento dello scopo dell'atto - la nullità del decreto di convocazione se il debitore, pur eccependo la nullità della notifica, abbia attivamente partecipato all'udienza, rendendo dichiarazioni in merito alle istanze di fallimento, senza formulare, in tale sede, rilievi o riserve in ordine alla ristrettezza del termine concessogli, né fornendo specifiche indicazioni del pregiudizio eventualmente determinatosi, sul piano probatorio, in ragione del minor tempo disponibile» (Sez. 6-1, 19/07/2016 n. 14814; conf. Cass. 16757/2010). In simili casi si è ritenuta «consentita, in applicazione dell'art. 164, comma 3, c.p.c. ed in assenza di una previsione contraria o incompatibile dettata dalla disciplina speciale, la fissazione di una nuova udienza dopo la comparizione del debitore, il quale lamenti il mancato rispetto del termine di comparizione di cui all'art. 15, comma 3, l.fall.» (Sez. 1, 23/12/2016 n. 26945; conf. Sez. 1, 05/02/2014 n. 2561).

10.3. Con riguardo poi alla fase del reclamo, si è precisato che, in caso di inosservanza del termine dilatorio di comparizione di cui all'art. 15, comma 3, legge fall. «il giudice dell'appello, non ricorrendo né la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, né alcuna delle altre ipotesi di rimessione al giudice di prime cure tassativamente previste dagli artt. 353 e 354 c.p.c., non deve limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza e del giudizio di primo grado, ma deve decidere nel merito, previa rinnovazione degli accertamenti compiuti nella pregressa fase processuale, ed ammissione del convenuto, contumace in primo grado, a svolgere tutte quelle attività che, in conseguenza della nullità, gli sono state precluse. Tali attività il reclamante ha l'onere di precisare, pena l'inammissibilità del reclamo

per difetto di interesse e per non rispondenza al modello legale di impugnazione (Nel caso di specie la S.C., rilevato che la ricorrente si era regolarmente costituita nel giudizio di appello, ha ritenuto che le eccezioni di merito, da essa proposte, erano state ritualmente esaminate e respinte dalla corte territoriale, con decisione non specificamente censurata nel giudizio di legittimità ed ha perciò concluso che la esclusione della violazione del termine dilatorio, seppur erronea, non aveva comunque prodotto concreta lesione del diritto di difesa, dichiarando inammissibile il ricorso)» (Sez. 1, 04/08/2017 n. 19601; conf. Sez. 1, 13/09/2016 n. 17950 e 05/02/2016 n. 2302).

11. Anche l'asserita irritualità del decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo contestuale alla sentenza declaratoria di fallimento è destituita di fondamento, apparendo la decisione contestata del tutto in linea con le prescrizioni normative (in particolare gli artt. 161, comma 2, lett b) e 162, comma 2, legge fall.) e con l'insegnamento di questa Corte in ordine ai rapporti tra il procedimento per dichiarazione di fallimento e la domanda di concordato preventivo, nel senso che «in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 legge fall. e cioè, rispettivamente, quando la domanda di concordato sia stata dichiarata inammissibile, quando sia stata revocata l'ammissione alla procedura, quando la proposta di concordato non sia stata approvata e quando, all'esito del giudizio di omologazione, sia stato respinto il concordato; la dichiarazione di fallimento, peraltro, non sussistendo

un rapporto di pregiudizialità tecnico-giuridica tra le procedure, non è esclusa durante le eventuali fasi di impugnazione dell'esito negativo del concordato preventivo» (Sez. U, 15/05/2015 n. 9935 e n. 9936).

11.1. Sul tema, questa Corte ha altresì chiarito che, «ove sia stata presentata una proposta di concordato preventivo cd. in bianco ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.fall., va rispettato l'obbligo di audizione del debitore ex art. 162, comma 2, l.fall. per consentire allo stesso di svolgere le proprie difese prima della pronuncia di inammissibilità, salvo che, inserendosi la proposta nell'ambito della procedura prefallimentare, il debitore sia stato comunque sentito in relazione alla proposta ed abbia avuto modo di svolgere le sue difese» (Sez. 1, 22/06/2016 n. 12957) ed inoltre che, «nel caso in cui, all'esito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, venga presentata una nuova proposta di concordato con riserva, non è di ostacolo all'esame dell'istanza di fallimento eventualmente formulata la previsione dell'art. 168 l.fall., atteso che, da un lato, tale norma si riferisce alle sole azioni esecutive o cautelari, tra le quali non rientra il ricorso per dichiarazione di fallimento, e, dall'altro, perché l'art. 162, comma 2, l.fall., consentendo al tribunale di dichiarare senz'altro il fallimento del debitore, si limita a subordinare la relativa pronuncia ad un'istanza del creditore o alla richiesta del Pubblico Ministero» (Sez. 1, 14/02/2017 n. 3836).

11.2. Con riguardo infine al profilo della contestualità, specificamente contestato, si rileva che l'effetto devolutivo pieno del reclamo ex artt. 18 e 162 legge fall., avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, che faccia seguito ad un provvedimento d'inammissibilità della domanda di concordato preventivo, riguarda anche quest'ultima decisione, sicché è in quella sede che possono

essere riesaminate le questioni concernenti l'ammissibilità della procedura concorsuale minore, ove venga meno la dichiarazione di fallimento (Sez. 1, 25/01/2018 n. 1893).

11.3. Alla luce dei richiamati principi, è evidente la piena ritualità, nella fattispecie concreta, del decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo "con riserva" - proposta in pendenza del procedimento prefallimentare - per mancata allegazione della documentazione prescritta dall'art. 161, comma 2, lett. b), legge fall. (in particolare l'elenco analitico dei creditori) e della contestuale sentenza dichiarativa di fallimento, previo accertamento dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 legge fall., come consentito dall'art. 162, comma 2, legge fall.

12. Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese in favore di entrambi i controricorrenti, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida per ciascuno dei controricorrenti in Euro 6.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, 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 il 24/05/2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*



Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 26 OTT 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia Barone*