

12010 2018



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Antonio Didone  
Dott. Mauro Di Marzio  
Dott.ssa Paola Vella  
Dott. Massimo Falabella  
Dott. Eduardo Campese

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere - Rel.

Oggetto

CONCORDATO PREVENTIVO -  
RINUNCIA DEL PROPONENTE  
- RICHIESTA DI FALLIMENTO  
DEL P.M.

Ud. 09/03/2018 PU  
Cron. 12010  
R.G.N. 19604/2016

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 19604/2016 r.g. proposto da:

(omissis) s.p.a., cod. fisc. (omissis), in persona del legale  
rappresentante *pro tempore* (omissis), con sede in (omissis),  
(omissis); (omissis) s.r.l., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, (omissis), con sede in (omissis), alla  
(omissis); (omissis) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, (omissis), con sede in (omissis)  
(omissis); (omissis) s.r.l., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, (omissis), con sede in (omissis)  
(omissis); (omissis) s.r.l., in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, (omissis), con sede in (omissis)  
(omissis); (omissis), cod. fisc. (omissis);  
(omissis), cod. fisc. (omissis); (omissis), cod. fisc.  
(omissis); (omissis), cod. fisc. (omissis); (omissis)

C-de C-1.

*Falabella*

78  
2018

(omissis) , cod. fisc. (omissis) ; (omissis) LTD, cod. fisc.  
(omissis) , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, (omissis)  
(omissis), con sede in (omissis)  
(omissis) ; tutti rappresentati e difesi, giusta procura speciale  
apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato (omissis), ed elettivamente  
domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in (omissis)  
(omissis)

**- ricorrenti -**  
**contro**

FALLIMENTO (omissis) s.p.a., cod. fisc. (omissis) , in persona del  
curatore dott. (omissis) , rappresentato e difeso, giusta  
autorizzazione del G.D. del 16 settembre 2016 e procura speciale apposta  
in calce al controricorso, anche disgiuntamente, dagli Avvocati (omissis)  
(omissis) , con i quali elettivamente  
domicilia presso lo studio di quest'ultimo in (omissis)

**- controricorrente -**  
**e**

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PADOVA.

**- intimata -**  
**e nei confronti**

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI  
VENEZIA; PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA SUPREMA  
CORTE DI CASSAZIONE.

**- intime -**

nonché sul ricorso incidentale proposto da

FALLIMENTO (omissis) s.p.a., come sopra rappresentato e difeso.

**- ricorrente incidentale -**  
**nei confronti di**  
**(omissis)**

*Handwritten signature*

(omissis)

, tutti

come sopra rappresentati e difesi.

- **controricorrenti** -

e

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PADOVA,  
PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI  
VENEZIA, PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA SUPREMA  
CORTE DI CASSAZIONE.

- **intimate** -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO di VENEZIA, depositata il  
19/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2018  
dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Luigi Salvato,  
che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento di quello  
incidentale;

udito, per i ricorrenti, l'Avv. (omissis), che ha chiesto accogliersi il ricorso.

udito, per il controricorrente, l'Avv. (omissis), che ha chiesto rigettarsi  
il ricorso principale, ed in via subordinata, in ipotesi di suo accoglimento  
anche parziale, accogliersi il ricorso incidentale condizionato.

### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. Il 17 settembre 2015, la (omissis) s.p.a. depositò presso il Tribunale  
di Padova, innanzi al quale già pendevano, a suo carico, ricorsi di fallimento,  
domanda di ammissione a concordato preventivo in continuità, ex art. 161,  
comma 6, l.fall., ma il successivo 12 novembre 2015, su istanza del  
nominato commissario giudiziale, il tribunale ne fissò l'udienza del 19  
novembre 2015 per la declaratoria d'inammissibilità ai sensi dell'art. 173,  
comma 1, l.fall., convocando detta società davanti al collegio e dandone  
notizia al Pubblico Ministero.

1.1. Il 18 novembre 2015, dopo che, *medio tempore*, quei ricorsi di  
fallimento erano stati desistiti, la (omissis) s.p.a. rinunciò alla domanda



concordataria, ed all'udienza del 19 novembre 2015 il giudice di prime cure, rilevato che il P.M. aveva depositato, in sede di procedura concordataria, il 18 novembre 2015 (stessa data della citata rinuncia), una richiesta di fallimento di quella società ai sensi degli artt. 161, comma 6, 162, comma 2, e 173 l.fall., la riunì alla procedura concordataria, concesse termine per deposito di note difensive e rinviò all'udienza del 10 dicembre 2015, all'esito della quale diede atto dell'avvenuta rinuncia alla domanda concordataria, nulla disponendo, però, in merito, e, sciogliendo la riserva assunta alla medesima udienza, dispose una perizia ai fini della verifica del presupposto di cui all'art. 5 l.fall..

1.1.1. A seguito di un'ulteriore istanza di declaratoria di improcedibilità della domanda concordataria, poi, fu emesso, il 29 gennaio 2016, il corrispondente formale decreto, e successivamente, espletata la c.t.u., il Tribunale di Padova, con sentenza del 29 aprile 2016, dichiarò il fallimento della menzionata società.

1.2. Avverso tale decisione quest'ultima propose reclamo ex art. 18 l.fall., davanti alla Corte d'Appello di Venezia, chiedendone la revoca ed invocando, nell'ordine: la carenza di legittimazione del P.M.; la nullità della consulenza tecnica d'ufficio, per violazione del principio del contraddittorio di cui al combinato disposto degli artt. 197 e 201, comma 2, cod. proc. civ.; la nullità della consulenza tecnica d'ufficio per omessa risposta al quesito posto dal giudice; l'insussistenza dello stato d'insolvenza. Il 30 maggio 2016, inoltre, venne depositato un secondo reclamo dalla (omissis) Ltd, proprietaria di oltre il 97% delle azioni della fallita, da varie società controllate e/o partecipate dalla medesima, nonché da innumerevoli terzi aventi tutti interesse alla revoca della sentenza suddetta.

1.2.1. La Procura Generale della Repubblica presso la citata Corte d'Appello rese parere positivo di accoglimento totale del primo reclamo, sia in rito che in merito, e dichiarò, quanto al secondo, di non volersi avvalere della facoltà di intervenire e di formulare eccezioni.

1.2.2. La corte veneziana, quindi, riuniti i procedimenti, con sentenza n. 1665 del 2016, respinse entrambi i reclami.

*Leub*

1.2.3. Per quanto qui ancora di interesse, la stessa ritenne, in estrema sintesi, che: i) al di là del richiamo normativo operato dal P.M. nell'intestazione della propria richiesta, dal suo contenuto emergeva manifestamente che il fallimento della (omissis) s.p.a. fosse pronunciato indipendentemente dalla pendenza della procedura concordataria, atteso che l'insolvenza della società era emersa nel corso del procedimento penale n. 9264/15 r.g.n.r.; ii) non sussisteva la nullità della c.t.u., sotto tutti i profili prospettati, né, conseguentemente, della sentenza impugnata che ne aveva recepito le risultanze; iii) una pluralità di univoci fatti obbiettivi esteriori conclamavano la situazione di irreversibile dissesto della menzionata società.

2. Avverso questa sentenza la (omissis) (omissis) (omissis), nonché (omissis) (omissis) (omissis) propongono ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, cui la curatela del Fallimento (omissis) s.p.a. resiste con controricorso, spiegando, altresì, ricorso incidentale condizionato recante un motivo, a sua volta resistito dai ricorrenti principali. Entrambe queste parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ., mentre non hanno spiegato difese la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova, la Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Venezia e la Procura Generale della Repubblica presso la Suprema Corte di Cassazione.

3. Il primo motivo del ricorso principale, rubricato «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6, 7 e 15 l.fall., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», prospetta la carenza di legittimazione attiva del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Padova per avere questi esercitato l'iniziativa per la richiesta di fallimento in sede di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi degli artt. 161, comma 6, 162, comma 2, e 173 l.fall., ed insistendo per la declaratoria di fallimento in sede di reclamo, pur essendo privo di legittimazione, e contro il parere completamente positivo della Procura Generale, sia in rito che nel merito, di tutti e ciascuno

*(firma)*

dei motivi di reclamo, tenuto conto che fra la Procura della Repubblica e la Procura Generale corre un rapporto di sovraordinazione.

3.1. Il secondo motivo, recante «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 101 e 197 c.p.c., in combinato disposto con l'art. 201, comma 2, c.p.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», ascrive al giudice di prime cure di avere omesso il contraddittorio fra il consulente della parte e quello del giudice all'udienza in camera di consiglio del 12 aprile 2016 (così dovendosi correttamente intendere l'erronea data del 12 dicembre 2015 ivi menzionata).

3.2. Il terzo motivo lamenta l'omesso esame sull'effettiva valutazione delle rimanenze di (omissis) s.p.a., pari ad € 26.392.252,55 alla data della perizia, anziché di € 600.000,00 come sostenuto dal c.t.u., quale fatto decisivo in relazione all'ipotesi di nullità della perizia per omessa risposta al quesito, a cui si associa la nullità della sentenza impugnata, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.,

3.3. Il quarto motivo denuncia l'omesso esame dei seguenti documenti: i) verbale del collegio sindacale con attestazione della situazione patrimoniale ed economico finanziaria dell'azienda al 31 marzo 2016; ii) richiesta emissione fattura SAL finale e fattura contratto (omissis) n. (omissis) dell'Università (omissis), prot. n. (omissis) (omissis), a prova della regolarità contributiva; iii) estratto del cassetto fiscale di (omissis) s.p.a. al 14 marzo 2016 e richiesta di rateazione del 27 aprile 2016, nonché parere *pro veritate* dell'Avv. (omissis) a prova dell'effettiva consistenza del debito effettivamente esigibile dall'erario pari ad € 220.889,06 e non di € 3.223.943,62, come erroneamente scritto nella sentenza impugnata; iv) transazioni e rateizzazioni fornitori (omissis) s.p.a. dopo il 31 gennaio 2016, in allegato n. 07 alle osservazioni alla perizia del c.t.u., quali fatti rilevanti ulteriori a quelli inseriti nei dati in c.t.u. e che comportano una riduzione del debito di fornitura subito esigibile da € 3.358.064,85 ad € 1.667.820,64 alla data del 23 marzo 2016; v) prospetto sulle agevolazioni bancarie inserito in perizia, in cui la parte che eccede l'accordato rispetto all'utilizzato è pari ad € 1.507.286,42 per le

*Cont'*

sovvenzioni, oltre ad € 1.480.517,66 per mutui ipotecari ed € 4.904.193,76 per conti correnti ipotecari, per un totale di € 7.891.997,84, e non di € 10.200.000,00 come citato erroneamente in perizia. Si rappresenta, inoltre, che tutte le posizioni hanno una garanzia ipotecaria estremamente capiente, che azzerava il rischio creditizio come chiaramente indicato nella Centrale dei Rischi di Banca d'Italia. Si assume che l'omissione della valutazione sui fatti decisivi per il giudizio, che emergono dai documenti salienti di cui ai punti i), ii), iii), iv), oggetto di discussione fra le parti, impedisce una congrua interpretazione dei conti aziendali, che è incompatibile con le motivazioni della sentenza impugnata sugli indici dello stato d'insolvenza, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.

3.4. Il quinto motivo, infine, rubricato «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 108/96, in combinato disposto con gli artt. 1283 e 1284 c.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», ascrive al giudice di merito di avere erroneamente non considerato che le eccezioni di nullità contrattuale sollevate dai ricorrenti sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

4. L'unico motivo del ricorso incidentale condizionato del Fallimento (omissis) s.p.a. prospetta l'omesso esame in relazione alla eccepita carenza di legittimazione e di interesse delle parti odierne ricorrenti, diverse dalla fallita, a proporre il reclamo ex art. 18 l.fall. avverso la dichiarazione di fallimento di quest'ultima.

5. Il primo motivo del ricorso principale, certamente ammissibile in relazione alla specifica questione che propone (sussistenza, o meno, della legittimazione del Pubblico Ministero a richiedere il fallimento nel corso di una procedura di concordato preventivo cui la società istante abbia rinunciato), in ordine alla quale solo recentemente questa Corte ha avuto modo di esprimersi (con decisione riferita al ricorso n. 19859/2016, tuttora in corso di pubblicazione), è infondato.

5.1. In sostanza, i ricorrenti assumono che il Pubblico Ministero, unico istante rimasto in giudizio per essere stati *medio tempore* desistiti i vari ricorsi per la dichiarazione di fallimento già pendenti in danno della

*Scantini*

(omissis) s.p.a., non fosse legittimato a chiederne il fallimento, ai sensi degli artt. 161, comma 6, 162, comma 2, e 173 l.fall., poiché il procedimento ivi disciplinato era stato rinunciato dalla menzionata società, che lo aveva intrapreso, nella stessa data della suddetta richiesta, benchè la declaratoria di sua improcedibilità fosse intervenuta solo successivamente ad essa. La scelta del P.M., peraltro, sarebbe stata «...soggetta al principio di tassatività...» della sua azione, ex artt. 69 e 70 cod. proc. civ., così da «...non poter essere oggetto di autonoma e diversa qualificazione giuridica da parte del giudicante, che non può mutare la natura tassativa né i presupposti dei poteri officiosi secondo la scelta processuale esercitata dal P.M...» (cfr. pag. 12 del ricorso). Pertanto, difettando il presupposto dell'art. 7, n. 1, l.fall., cioè l'azione esercitata in specifica relazione alla pendenza di un procedimento penale nei confronti della stessa società, nell'ambito del quale sia risultata l'insolvenza di quest'ultima, la dichiarazione di fallimento, ciò nonostante emessa dal tribunale, sarebbe da ritenersi affetta da nullità, senza che rilevi che l'eventuale qualità di parte del procedimento penale sia stata assunta dalla società successivamente.

5.2. Rileva, preliminarmente, il Collegio che la decisione oggi impugnata ha espressamente ritenuto che, al di là del richiamo normativo operato dal P.M. agli artt. 161, comma 6, 162, comma 2, e 173 l.fall. nell'intestazione della propria richiesta del 18 novembre 2015, dal suo contenuto emergeva manifestamente che il fallimento della (omissis) s.p.a. fosse ivi invocato alla stregua dell'art. 7, n. 1, l.fall., indipendentemente, quindi, dalla pendenza della procedura concordataria, non trovando, altrimenti, diversa spiegazione i riferimenti, contenuti nella medesima richiesta: a) all'acquisizione di informazioni, ad opera del Nucleo di Polizia Tributaria, dall'INPS e dall'Agenzia delle Entrate; b) alle desistenze dei creditori in relazione ai ricorsi ex art. 6 l.fall. depositati fra il 30 marzo ed il 19 settembre 2015, ritenute dal P.M. "indici del pagamento preferenziale di alcuni creditori a danno della massa creditoria, in considerazione della grave situazione debitoria e di sbilancio patrimoniale già evidenziate"; c) alle dichiarazioni rese da (omissis) e da (omissis), il primo "sentito dalla

*[Handwritten signature]*

P.G. in data 25.9.2015", il secondo il 30 settembre 2015. Su tali premesse, la corte territoriale ha affermato che «il tenore letterale della richiesta, di per sé solo, chiarisce l'esistenza di un procedimento penale in corso, ed i documenti ad essa allegati viepiù evidenziano l'attività di indagine espletata nel procedimento penale n. 9264/15 r.g.n.r.... La tesi della società reclamante e dell'Avvocatura Generale non è dunque condivisibile, poiché basata su di un presupposto errato, ossia che la richiesta del P.M. fosse unicamente fondata sulla facoltà di chiedere la dichiarazione di fallimento nell'ambito del concordato preventivo, mentre si trattava di richiesta svolta in ragione del fatto che l'insolvenza di (omissis) s.p.a. era emersa nell'ambito di un procedimento penale» (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata).

5.3. La censura degli odierni ricorrenti contesta, come si è visto, sia la legittimazione del P.M. ad invocare, ai sensi degli artt. 161, comma 6, 162, comma 2, e 173 l.fall., il fallimento della proponente una domanda di concordato preventivo che ad essa abbia poi rinunciato, sia, invocandosi il principio di tassatività delle scelte del P.M., ex artt. 69 e 70 cod. proc. civ., la possibilità che il giudice possa procedere ad un'autonoma e diversa qualificazione giuridica di quella scelta. E' chiaro, allora, che ove si giunga comunque a riconoscere come esistente quella legittimazione al P.M., la descritta doglianza perderebbe interesse quanto al suo secondo profilo.

5.4. Orbene, con riguardo alla legittimazione del Pubblico Ministero alla «richiesta» - questa la locuzione adottata dall'art. 6 l.fall., mentre i creditori agiscono con ricorso - di dichiarazione di fallimento, occorre, in generale, evidenziare che l'art. 7 della stessa legge, riconducibile alla previsione dell'art. 69 cod. proc. civ., secondo cui «il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge», gli riconosce l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dall'irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione

*(firma)*

proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

5.4.1. A quest'ultimo riguardo, rientra nel campo del «procedimento civile» anche l'istruttoria prefallimentare. Infatti, la formulazione del citato art. 7, che, senza porre limiti, ricollega l'iniziativa del P.M. alla segnalazione del giudice civile, impone di ricomprendervi anche le segnalazioni effettuate nell'ambito delle procedure fallimentari. In tal senso, le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che «le modifiche operate dal legislatore, per quanto certamente in parte sollecitate anche dalla intervenuta soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio, depongono per una previsione estensiva rispetto al passato del dovere di segnalazione, essendo stato sostituito il precedente riferimento allo stato di insolvenza risultante in giudizio civile ... - e quindi non in una procedura prefallimentare - con quello della rilevazione effettuata nel corso di un procedimento civile ... nel cui ambito va certamente annoverato anche quello prefallimentare» (cfr. Cass., S.U., n. 9409 del 2013). Sicché, quando il procedimento finalizzato alla dichiarazione di fallimento non si concluda con una decisione nel merito, il tribunale fallimentare può disporre, ai sensi dell'art. 7, la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero affinché valuti se instare per la dichiarazione di fallimento (cfr. Cass., S.U., n. 9409 del 2013; nello stesso senso, vedi Cass. n. 19597 del 2016).

5.4.2. In tale prospettiva, la *ratio* dell'art. 7 l.fall. «va individuata nell'intento di favorire quanto più possibile un ampio flusso informativo alla Procura della Repubblica, in ragione dell'interesse pubblico alla tempestiva instaurazione di una procedura concorsuale ove ne ricorrano i presupposti» (cfr. Cass., S.U., n. 9409 del 2013; analogamente Cass. n. 23391 del 2016).

5.4.3. Passando, poi, all'esame della posizione del Pubblico Ministero nell'ambito del procedimento di concordato preventivo, le riforme della legge fallimentare del 2006/2007, nell'escludere in ogni caso la dichiarazione del fallimento d'ufficio, hanno stabilito: *i*) che il tribunale, quando dichiara l'inammissibilità della proposta concordataria, «su istanza

del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore» (art. 162, comma 2); *ii*) che, a conclusione del procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo, il tribunale provvede con decreto «e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza, reclamabile a norma dell'articolo 18» (art. 173, comma 2); *iii*) che, se non si raggiungono le maggioranze richieste dalla legge per l'approvazione del concordato, il giudice delegato ne riferisce immediatamente al tribunale, «che deve provvedere a norma dell'art. 162, secondo comma» (articolo 179), dichiarando, cioè, il fallimento, in presenza dei presupposti di legge, anche su richiesta del Pubblico Ministero; *iv*) che, nel giudizio di omologazione del concordato, il tribunale, se denega l'omologazione, «su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto» (art. 180, ultimo comma).

5.4.4. Se si considera, inoltre, il dettato dell'articolo 161, comma 5, l.fall., secondo cui la domanda di concordato è comunicata al Pubblico Ministero, unitamente ai documenti depositati dal debitore e, in seguito, alla relazione del commissario giudiziale di cui all'articolo 172, non v'è dubbio che il Pubblico Ministero partecipi a pieno titolo al procedimento concordatario e, dunque, possa comparire in udienza ed interloquire nei termini ritenuti opportuni, rassegnando conclusioni e, in particolare, richiedendo nei casi previsti la dichiarazione di fallimento.

5.4.5. Il sistema che ne risulta si compendia in ciò, che, mentre nel quadro di applicazione dell'art. 7 l.fall. il potere di iniziativa del Pubblico Ministero è innescato, per quanto qui interessa, dalla segnalazione del giudice civile, nel contesto del concordato preventivo, al cui procedimento il Pubblico Ministero come si è visto partecipa, il suo potere di richiedere il fallimento non è condizionato ad una qualche segnalazione del tribunale, ma è direttamente ed espressamente contemplato dalla legge, ogni qual volta il