

9377 2018



REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE  
MAURO DI MARZIO  
LOREDANA NAZZICONE  
ALBERTO PAZZI  
PAOLA VELLA

Presidente  
Consigliere  
Consigliere - Rel.  
Consigliere  
Consigliere

Oggetto

Dichiarazione di  
fallimento su richiesta  
del P.M. nella  
procedura di  
concordato  
preventivo.

Ud. 30/01/2018 CC  
Cron. 9377  
R.G.N. 3014/2016

**ORDINANZA**

sul ricorso 3014/2016 proposto da:

C.U.C.I.

(omissis) s.r.l. Unipersonale, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, nonché (omissis), in proprio e  
quale socio unico della fallita (omissis) s.r.l. Unipersonale,  
elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo studio  
dell'avvocato (omissis), rappresentati e difesi dall'avvocato  
(omissis), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

del.  
162  
2018

M

Fallimento n. (omissis) s.r.l. Unipersonale, in persona  
del Curatore avv. (omissis), elettivamente domiciliato in  
(omissis), presso lo studio dell'avvocato  
(omissis), che lo rappresenta e difende, giusta procura in  
calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di  
Roma, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma;

- intimate -

avverso la sentenza n. 7102/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA,  
depositata il 21/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
30/01/2018 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto  
Procuratore Generale DE AUGUSTINIS UMBERTO che ha chiesto che il  
primo e terzo motivo di ricorso siano rigettati ed il terzo dichiarato  
inammissibile.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Roma con sentenza del 21 dicembre 2015 ha  
respinto il reclamo proposto avverso la sentenza del Tribunale della  
stessa città del 17 luglio 2014, che, in accoglimento dell'istanza  
proposta dal pubblico ministero nella procedura di concordato "in  
bianco", ha dichiarato il fallimento della (omissis) s.r.l.  
unipersonale.

La corte territoriale, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che: a)  
non vi era obbligo del tribunale di fissare una nuova udienza di  
comparizione delle parti ex art. 15 l. fall., allorché il p.m. presentò la

richiesta di fallimento nel corso dell'udienza fissata per la comparizione delle parti sulla proposta di concordato "in bianco" ed il tribunale concesse mero termine per note, e sebbene nel corso di questo termine la società avesse presentato una nuova domanda di concordato "pieno": dato che, secondo il procedimento ex art. 162 l.fall., l'istanza di fallimento può essere proposta anche verbalmente nel corso dell'udienza camerale, restando allora affidato al giudice lo stabilire il modo di tutela del contraddittorio e del diritto di difesa, nella specie assicurata mediante la concessione del termine per note; né la presentazione della domanda di concordato preventivo "pieno" durante tale termine imponeva la fissazione di nuova udienza camerale, essendo state definite le domande di concordato pendenti, dichiarate inammissibili con decreti pubblicati contestualmente alla sentenza di fallimento; b) il decreto di inammissibilità della proposta di concordato in bianco fu ben reso, posto l'omesso deposito degli atti e dei documenti nel termine fissato dal tribunale e la rinuncia al ricorso stesso; c) il tribunale ha fondatamente ritenuto pretestuosa ed abusiva, dunque inammissibile, la seconda domanda di concordato, posto che al ricorso non era allegato il piano concordatario ex art. 161, comma 2, lett. e), l. fall., meramente menzionato: e, pur volendo ritenere mera irregolarità la presenza del piano nel ricorso e non in un documento separato, esso mancava dei requisiti minimi per la doverosa informazione ai creditori, in quanto la stima dell'albergo non forniva notizie sul mercato immobiliare del luogo e sulle concrete possibilità di vendita e realizzo, mancava l'indicazione analitica di costi e dei ricavi attesi dall'attività d'impresa in continuità, stante l'inidoneità palese del *budget* economico-finanziario, sia con riguardo all'attività di ristorazione, sia a quella di produzione di energia elettrica, senza nessun effettivo *cash flow*

passato o ragionevole previsione; mentre la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa è carente, non riportando se non sinteticamente i dati di bilancio, né chiarendo la genesi dell'indebitamento e i rapporti contrattuali con i fornitori; le carenze informative predette sono confermate *ex post* dalle risultanze della verifica del passivo, che è superiore per circa € 400.000,00 a quello prospettato con il ricorso, nonché dalla domanda di ammissione al passivo di soggetto che rivendica i pannelli solari e gli *inverter* dell'impianto fotovoltaico perché oggetto di furto; d) sussiste lo stato d'insolvenza, avendo il tribunale rilevato lo squilibrio tra poste attive e passive tale da integrare la nozione, analizzando la corte territoriale le singole poste: in particolare, essa rileva come l'insolvenza è stata cagionata dagli ingenti investimenti nel settore della produzione di energia elettrica, non seguiti da adeguati ricavi a causa delle scelte governative nel settore; a fonte di debiti per € 1,9 milioni, i proventi da destinare ai creditori sono palesemente inadeguati; vi è la revoca degli affidamenti bancari ed un dato previsionale inattendibile, né potendo essere facilmente liquidato il patrimonio immobiliare, quanto all'albergo perché in istato di abbandono, quando all'impianto fotovoltaico anche perché di difficile commerciabilità, anche tenuto conto delle pretese di un terzo che ne afferma la provenienza furtiva di alcune componenti.

Contro questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione dalla società soccombente e dal suo amministratore, affidato a tre motivi.

Resiste la procedura con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7 e 162, comma 2, l. fall., per non avere la

corte del merito ritenuto privo di legittimazione attiva il pubblico ministero, il quale esercitò i suoi poteri fuori dai presupposti dell'art. 7 l. fall. ed in sede di comparizione delle parti nel procedimento di ammissione al concordato, senza attendere l'esito delle decisioni di inammissibilità delle proposte concordatarie: mentre l'organo pubblico deve attendere la *notitia decoctionis* costituita dalla trasmissione degli atti da parte del tribunale fallimentare.

Con il secondo motivo, si deduce l'omesso esame della proposta concordataria di dismissione dell'impianto fotovoltaico, nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 935 c.c. e 5 l. fall., avendo errato la sentenza impugnata nel ritenere non liquidabile il predetto asset immobiliare, dall'ingente valore commerciale, per il fatto della rivendica da parte di terzi della proprietà di alcune parti, senza verificare l'avvenuta accessione ex art. 935 c.c.

Con il terzo motivo, si lamenta la violazione dell'art. 15 l. fall., con nullità del procedimento, per non essere stato nuovamente convocato il debitore per l'audizione, a seguito della istanza di fallimento avanzata dal p.m. in sede di comparizione delle parti per la discussione della proposta di concordato preventivo.

2. - Il primo motivo è infondato.

È accaduto che il pubblico ministero, parte nel procedimento relativo alla proposta di concordato preventivo, abbia, nel corso dello stesso, chiesto il fallimento della società, avendone ravvisati i presupposti. Il tribunale ha assegnato al debitore, su sua istanza, termine per note.

All'esito, in pari data, ha dichiarato con decreto inammissibili le proposte di concordato e dichiarato con sentenza il fallimento della società, sulla base della istanza predetta del p.m.

È, dunque, rispettato il principio sancito dalle Sezioni unite (Cass., sez. un., 15 maggio 2015, nn. 9935-9936), secondo cui in pendenza di un ricorso per concordato preventivo, il fallimento del debitore, su istanza del creditore o richiesta del pubblico ministero, può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. fall.

Ciò che ivi si afferma, invero, è la necessità della richiesta di fallimento per procedere alla dichiarazione dopo l'esito negativo del procedimento di concordato, con la possibilità cioè della suddetta declaratoria solo dopo l'esaurimento con esito negativo della procedura di concordato: è il principio del necessario previo esame della domanda concordataria e della dichiarabilità del fallimento solo al verificarsi di uno dei possibili esiti negativi del concordato preventivo.

Del resto, la medesima decisione ha chiarito che proprio la trattazione congiunta delle due procedure comporta *«la fruibilità in ciascuna procedura del materiale probatorio raccolto nell'altra, ma anche lo svolgimento di un pieno contraddittorio tra le parti in ordine ai presupposti oggettivi e soggettivi di entrambe le procedure concorsuali, garantendo il diritto di difesa del debitore»*, onde *«al momento della pronuncia negativa ex artt. 162, 173, 179 e 180 l. fall., in ordine alla proposta di concordato, il tribunale può decidere in via definitiva anche le istanze di fallimento riunite, dichiarando il fallimento del debitore se ne ricorrono i presupposti»*.

Questa Corte ha già affermato il principio, che ora si intende ribadire, secondo cui ben può il p.m., che partecipa al procedimento sull'ammissibilità del concordato preventivo, formulare la richiesta di fallimento 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; né, pertanto, vi è necessità di una nuova udienza ex art. 15 l. fall. (Cass. 13 aprile 2017, n. 9574).

Infatti, l'art. 162, comma 2, l. fall. prevede che il tribunale, ove ritenga insussistenti i presupposti del concordato, con decreto dichiara inammissibile la proposta, onde, su istanza del creditore o richiesta del p.m., possa dichiarare di conseguenza il fallimento del debitore, se ne ricorrono i presupposti.

Il quadro sistematico della legittimazione attiva del p.m. a presentare la richiesta è, peraltro, completato dall'art. 161, comma 5, l. fall., il quale dispone che la domanda di concordato sia comunicata al pubblico ministero, cui viene pure trasmessa la copia degli atti e dei documenti depositati: dunque, il p.m. è informato della domanda di concordato preventivo, ai fini dell'intervento nella procedura e dell'eventuale richiesta di fallimento.

Parimenti, rileva al riguardo il disposto degli artt. 6 e 7 l. fall., di cui il primo attribuisce l'iniziativa all'ufficio pubblico per la dichiarazione di fallimento ed il secondo, in particolare, la prevede ove l'insolvenza risulti dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un «*procedimento civile*», senza limitazioni di sorta.

Dunque, il legislatore – una volta venuta meno la possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio – ha ampliato la legittimazione del p.m. alla presentazione della richiesta per dichiarazione di fallimento a tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la

*notitia decoctionis* nell'ambito dell'assolvimento dei propri compiti d'ufficio.

La volontà del pubblico ministero, in tal modo informato della proposta di concordato ex art. 161, comma 5, l. fall. per consentirne la partecipazione al procedimento, può essere manifestata proprio nell'udienza, nella quale lo stesso presenta le conclusioni orali.

Si tratta dell'udienza fissata dal giudice nell'ambito della procedura di concordato per l'audizione del debitore in vista dell'eventuale declaratoria d'inammissibilità del concordato stesso; o anche – come nella specie – per dichiararne l'improcedibilità alla stregua di una rinuncia alla domanda di concordato.

A tale udienza, dunque, il pubblico ministero partecipa e rassegna le proprie conclusioni a verbale, le quali possono comprendere non soltanto la valutazione sulla proposta concordataria, ma altresì la conseguente richiesta di dichiarazione del fallimento, qualora emerga dagli atti una situazione di vera e propria insolvenza, e non di semplice crisi reversibile, dell'impresa debitrice.

La formale conoscenza, da parte del debitore, dell'esistenza della iniziativa del p.m. per la dichiarazione di fallimento è sufficiente quale invito ad esercitare il diritto di difesa.

La stessa decisione ora citata rileva correttamente come, se pure non si voglia ritenere direttamente applicato l'art. 7 l. fall., che presuppone l'alterità del procedimento, alla sua *ratio* peraltro la specifica disciplina della richiesta ex art. 162, comma 2, l. fall. *in toto* si conforma, rendendo possibile che il p.m. apprenda da sé, nello stesso procedimento cui partecipa, le notizie da porre a fondamento della richiesta di fallimento.

Ne deriva, in conclusione, che il p.m., in presenza di *notitia decoctionis* appresa nel corso del procedimento di verifica della sussistenza dei presupposti della proposta di concordato preventivo, è legittimato a presentare la richiesta di fallimento dell'imprenditore.

Né rileva qui il pur corretto principio, espresso da un precedente di questa Corte, secondo cui è nulla la sentenza dichiarativa di fallimento emessa in conseguenza della pronuncia ex art. 162, comma 2, l. fall. sulla domanda di concordato preventivo ed in difetto del previo deposito del decreto di sua inammissibilità (Cass., ord. 28 novembre 2016, n. 24144), essendo diverse le vicende in fatto: ed invero, in quel caso la sentenza dichiarativa di fallimento era stata emessa in difetto della previa emissione del decreto di inammissibilità della domanda di concordato, in quanto mai depositato in cancelleria, onde non era venuto a giuridica esistenza.

3. – Il secondo motivo è inammissibile.

Lo stato di insolvenza è stato accertato dal giudice del merito, sulla base di accertamenti di fatto qui non ripetibili e con argomentazione diffusa.

Quanto alla doglianza di omesso esame della circostanza dell'accessione, ai sensi dell'art. 935 c.c., essa è inammissibile perché non sufficientemente specifica, non avendo i ricorrenti dedotto il tempo ed il luogo della precedente deduzione e l'avvenuta discussione delle parti sul punto.

4. – Il terzo motivo è infondato.

Come questa Corte ha già chiarito, e come risulta da quanto sopra esposto, non è violato il diritto di difesa, allorché il tribunale non convochi nuovamente l'imprenditore in camera di consiglio, al fine di interloquire specificatamente in ordine alla richiesta di

fallimento espressa dal p.m. nel corso del procedimento sull'ammissibilità del concordato preventivo.

Ove, invero, si pretendesse che il pubblico ministero attenda la declaratoria dell'inammissibilità o improcedibilità del concordato, per poi presentare un ricorso da notificare al debitore in vista di una nuova udienza fissata ai sensi dell'art. 15 l. fall., significherebbe negare le speciali esigenze di rapidità e concentrazione, che sono alla base delle procedure concorsuali: esigenze che non configgono, in tal caso, con quelle del contraddittorio e del diritto di difesa del debitore, il quale ben può contraddire e difendersi all'udienza stessa (Cass. 13 aprile 2017, n. 9574).

Il sub-procedimento diretto alla declaratoria di fallimento si apre nell'ambito di una procedura unitaria, nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale, il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essergli noto sin dal momento della proposizione della domanda di concordato, ed ancor più dopo aver preso conoscenza della richiesta del p.m.

In tale contesto, come condivisibilmente si osserva nella sentenza impugnata, la mancanza di una apposita istruttoria prefallimentare non preclude di per sé al debitore l'espletamento dei mezzi di difesa più adeguati al caso, per contrastare l'eventuale richiesta di fallimento. (cfr. Cass., ord. 18 dicembre 2015, n. 25587; Cass. 6 maggio 2014, n. 9730; Cass. 31 gennaio 2014, n. 2130; Cass. 2 agosto 2013, n. 18546; Cass. 23 giugno 2011, n. 13817).

Dunque, l'esigenza di difesa è soddisfatta quando il relativo diritto *«risulti di fatto dallo stesso già esercitato per essere stato posto in grado di conoscere le ragioni che conducono al fallimento e di contraddire con mezzi adeguati, quali memorie difensive»* (Cass. 4 agosto 2000, n. 10267).

Nella specie, inoltre, il termine concesso per note ha ulteriormente salvaguardato le esigenze difensive.

5. - Il ricorso va, in conclusione, respinto. Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 7.000,00 per compensi, oltre agli esborsi per € 200,00, alle spese forfetarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

Dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 30 gennaio dicembre 2018.

Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

(Antonio Didone)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
IL 16 APR. 2018

Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Fabrizia Barone

