

2760

N. 1312/2014 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

Sezione 1^a civile

composta dai Magistrati:

dott. Vittorio ROSSI

Presidente

dott. Daniela BRUNI

Consigliere

dott. Guido SANTORO

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENT. N. 2760/14
DEP. MINUTA 10/12/14
N. 1312/2014 R.G.
DEPOSITATA 1 U.D.C. 2014
N. 3181 CRON.
N. 2760 REP.
OGGETTO: OPP. AUA
SENT. Dich. di
FALLIMENTO

SENTENZA

nella causa di reclamo ex art. 18 l.fall. promossa con ricorso depositato in cancelleria in data 3/7/2014

da

██████████ S.P.A. IN LIQUIDAZIONE

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa in causa dagli avv.ti ██████████ di Vicenza e ██████████ di Venezia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda in Venezia, Dorsoduro ██████████;

- parte reclamante -

contro

FALLIMENTO ██████████ IN LIQUIDAZIONE S.P.A.

in persona del curatore, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████ di Padova e dall'avv. ██████████ di Venezia, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Luca Schiavon in Venezia-Mestre, via Miranese ██████████;

- curatela fallimentare -

ur

Pubblico Ministero

in persona del Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Vicenza;

- p.m. istante -

OGGETTO: reclamo ex art. 18 L. F. avverso la sentenza di fallimento n. 113/14 pronunciata dal Tribunale di Vicenza in data 22/5/2014 e depositata in cancelleria in data 3/6/2014.-

Causa discussa all'udienza del 13 novembre 2014.-

Ritenuto in fatto ed in diritto

1. Lo svolgimento dell'iter procedimentale avanti il tribunale

E' opportuno riepilogare l'iter procedurale rilevante ai fini che ne occupano, quale risultante dalla fascicolo di primo grado, dalla sentenza reclamata e dalle concordati allegazioni delle parti.

12/9/2013: la società [redacted] s.p.a. in liquidazione deposita ricorso per c.p. prenotativo (e nei termini successivamente concessi provvede al deposito del piano e della proposta);

17/2/2014: il tribunale emette decreto di ammissione alla procedura di c.p., con fissazione dell'adunanza dei creditori;

15/4/2014: il commissario giudiziale deposita relazione ex art. 173 l.fall. nella quale segnala di aver accertato possibili "atti di frode" e il tribunale fissa l'udienza del 29/4/2014 per la discussione delle questioni ex art. 173 l.fall.;

28/4/2014: [redacted] deposita atto di rinuncia al c.p.;

29/4/2014 all'udienza fissata dal tribunale ex art. 173 l.fall. il difensore della [redacted] richiama al rinuncia al c.p. depositata il giorno precedente e il p.m. dichiara di non aver rilievi sulla procedura di concordato "vista l'odierna rinuncia" e deposita "istanza di rammento con allegato (rapporto della Guardia di Finanza)"; su richiesta del legale della [redacted] viene rinviata l'udienza per apprestare la difesa sull'istanza di fallimento al

15/5/2014 nel corso della quale [redacted] deposita il secondo ricorso per c.p., il p.m. "si riporta alla



richiesta di fallimento già depositata" e "il giudice delegato alla procedura si riservava di riferire al collegio" (sentenza impugnata, pag. 3).

2. La sentenza reclamata.

Con la sentenza qui reclamata il tribunale di Vicenza su istanza del pubblico ministero, ha dichiarato il fallimento della società █████ s.p.a.

Il tribunale ha ritenuto che:

a seguito della rinuncia da parte della società █████ s.p.a. alla domanda di concordato del 12/9/2013 con atto del 28/4/2014 andava adottata la declaratoria di "improseguibilità della relativa procedura" (sentenza impugnata, pag. 4);

tale declaratoria valeva ad assorbire tutte le questioni sollevate nell'ambito del procedimento ex art. 173 l.fall. (iv);

andava esaminata la richiesta di fallimento del p.m. e non già la (seconda) domanda di concordato preventivo *medio tempore* depositata dalla █████ s.p.a. in data 15/5/2014, in quanto, essendo stata tale seconda domanda depositata "prima che il tribunale di Vicenza abbia deciso e depositato provvedimento di estinzione o di improseguibilità dell'originaria procedura", si trattava di ricorso che costituiva un *bis in idem* essendo "inammissibile la reiterazione avanti all'autorità giurisdizionale di una domanda già proposta e rispetto al quale pende il relativo originario procedimento sub iudice" (sentenza impugnata, pag. 4 s.);

l'insegnamento della "pronuncia 22/5/2014 della Suprema Corte" imponeva che "venuti meno i presupposti per l'ammissibilità/proseguibilità del concordato il tribunale" era "tenuto a valutare il ricorso pre fallimentare", senza che tale "ordine o iter procedimentale" potesse essere "sviato" mediante il meccanismo della rinuncia e immediata proposizione di una nuova domanda di concordato e ciò non perché si realizzi per tal via un "abuso del diritto", quanto perché la "stretta connessione fra le due procedure" imponeva "con il provvedimento di chiusura di quella concordataria, l'immediato esame, senza soluzione di continuità, del ricorso ex art. 15 l.fall."

(sentenza impugnata, pag. 5);

la nuova domanda di concordato era, per espressa dichiarazione della società ricorrente, un nuovo e autonomo ricorso e tale doveva ritenersi anche in considerazione della mancata emenda delle "condotte astrattamente riconducibili allo schema degli atti in frode segnalati dal commissario giudiziale" (ivi);

per l'ipotesi in cui si ritenesse, al contrario, che la seconda domanda fosse una mera emendatio libelli della prima, si sarebbe dovuto procedere alla disamina dei presupposti della revoca del concordato per i fatti denunciati dal c.g. (sentenza impugnata da pag. 6 a pag. 12);

in tale prospettiva, la verifica della sussistenza dei fatti segnalati dal c.g. doveva trovare esito positivo, alla stregua degli orientamenti seguiti dal tribunale di Vicenza, segnatamente: a) andava riscontrata la esistenza di pagamenti preferenziali effettuati in favore di professionisti per euro 107.520,42 e a un creditore chirografario per euro 6.998,04; b) era pure insufficiente l'informazione ai creditori in ordine a tali pagamenti; c) vi era una carenza dell'attestazione con riferimento alla conclusione del contratto con Tabogan;

si imponeva la verifica dello stato di insolvenza della [redacted] s.p.a., che, alla luce degli accertamenti compiuti dalla g.d.f., non poteva che concludersi positivamente per la situazione di irreversibile illiquidità della società, come dalla stessa del resto allegato nel ricorso per l'ammissione alla procedura di c.p. (sentenza impugnata, pag. 12-14).

La sentenza ha poi escluso ogni rilevanza alle "vicende penali che hanno coinvolto il liquidatore [redacted]" (pag. 14) e ha motivato la decisione in ordine alla scelta del curatore nella stessa persona del commissario giudiziale, non ritenendo a tali fini ostativa la azione civile di danni nei confronti di costui intentata da [redacted] s.p.a. in liquidazione (pag. 14-17).

3. I motivi di reclamo

Con il primo motivo di reclamo si censura la valutazione operata dal tribunale relativamente al rapporto fra istanza di fallimento e domanda di concordato preventivo.

Con il secondo motivo si deplora che il tribunale non abbia considerato che la rinuncia al ricorso per concordato preventivo doveva ritenersi efficace sin dal suo deposito e senza che il giudice emettesse un provvedimento, al quale poteva al più annettersi efficacia meramente dichiarativa.

Il terzo motivo ha ad oggetto i profili di revocabilità ex art. 173 l.fall. Pur sottolineando che si tratta di questione che – secondo lo stesso tribunale – era assorbita dalla rinuncia al concordato, s.p.a. ha nondimeno passato in rassegna gli atti di frode segnalati dal c.g. per contestare la sussistenza e la rilevanza degli addebiti.

La reclamante ha chiesto la revoca della sentenza di fallimento, con rimessione degli atti al tribunale "per la pronuncia del decreto di cui all'art. 163 l.fall." e, in subordine, la revoca della sentenza "nella parte in cui nomina curatore il dott. _____, rimettendo conseguentemente gli atti al tribunale di Vicenza affinché provveda alla nomina del curatore nella persona di altro professionista avente i requisiti richiesti".

4. La posizione del curatore.

Si è costituito in causa il curatore del fallimento, opponendosi all'accoglimento del reclamo e chiedendone il rigetto, con vittoria di spese.

5. Motivi della decisione.-

1. Si profila come preliminare ad ogni altra la questione della nullità della sentenza di prime cure per essere stata pronunciata in assenza di una valida iniziativa da parte del p.m.

Nelle note a verbale dell'udienza del 23 ottobre 2014 la reclamante ha dedotto che, poiché il sub-procedimento ex art. 173 l.fall. era venuto meno a seguito del deposito della rinuncia al c.p., non sussisteva alcuna legittimazione del p.m. a formulare la richiesta di fallimento poi accolta dal tribunale. Secondo la reclamante "la legittimazione del p.m. a chiedere, in questi casi, il fallimento gli deriva ... dalla esistenza di una domanda di concordato non ritenuta ammissibile (art. 162) o dall'esistenza di una procedura di concordato che venga revocata (art. 173), non approvata (art. 179) o non omologata (art. 180) che sono le condizioni cui il potere di iniziativa del P.M. è

assoggettato, non potendo quest'organo chiedere il fallimento né il tribunale dichiararlo, se prima non venga meno il concordato, per una delle fattispecie indicate".

2. La questione non può ritenersi preclusa, come sostenuto dalla curatela, in quanto trattasi di profilo rilevabile anche *ex officio* e certamente oggetto della cognizione del giudice del reclamo, attesa la natura integralmente devolutiva del mezzo di cui all'art. 18 l.fall.

3. Va, in proposito, innanzi tutto, ritenuto che, a seguito della rinuncia alla domanda di concordato preventivo depositata dalla società in data 28/4/2014, la procedura di concordato preventivo è, da tale data, venuta meno, essendo la "domanda di concordato" (art. 161 l.fall.) il presupposto stesso della procedura prevista dagli artt. 160 ss. l.fall. ("l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo") e non essendo concepibile, quindi, che una procedura di concordato possa proseguire in assenza della relativa domanda da parte del debitore.

Quanto alla verifica della eventuale necessità di ulteriori elementi - oltre la rinuncia del debitore - per dirsi venuta meno la procedura di c.p. appare opportuno tener presente che, come è noto, il concordato preventivo presenta sia aspetti attinenti al profilo sostanziale dell'«accordo» fra debitore e creditori per la soluzione concordata della crisi (la proposta di concordato) sia aspetti inerenti al profilo strettamente processuale, in conseguenza del procedimento di concordato preventivo che si origina dalla domanda ex art. 160 l. fall.

Orbene, quanto al primo dei profili da prendere in considerazione, va ricordato che la rinuncia è intervenuta dopo l'ammissione, ma certamente prima della votazione dei creditori, onde - sotto il profilo sostanziale - non è configurabile l'esistenza di un vincolo discendente dalla accettazione della proposta concordataria da parte dei creditori.

Sotto il profilo processuale, occorre considerare che la società ha rinunciato alla domanda (ponendo in essere il ritiro dell'atto) e la rinuncia alla domanda comporta il venir meno della materia del contendere indipendentemente dalla accettazione della controparte, a tal fine non



necessaria (così, fra le tante, Cass. civ. Sez. III, 14/11/2011, n. 23749).

Nella concreta fattispecie, inoltre, non è neppure ravvisabile in capo al p.m. un interesse alla prosecuzione del processo tale da esigerne la accettazione ai sensi dell'art. 306, primo comma, c.p.c., come tenta di accreditare la curatela, ma come nei fatti ha escluso il tribunale nel provvedimento impugnato, avendo i primi giudici dichiarato l'improseguibilità della procedura senza richiedere alcuna accettazione da parte dell'organo pubblico. Invero, avendo il p.m. richiesto (dopo la rinuncia) il fallimento, non è dato individuare quale interesse potrebbe avere la parte pubblica alla prosecuzione della procedura minore *invito debitore* (se mai, come detto, si potesse concepire in tale fase una procedura concordataria a prescindere dalla domanda del debitore). E alla esclusione di un interesse in capo al p.m. alla prosecuzione della procedura di c.p. consegue che la rinuncia da parte del debitore non necessitava di alcuna accettazione per essere efficace.

Nel caso in esame, peraltro, sarebbe anche arduo ritenere che il p.m. non abbia accettato quella rinuncia, in quanto, come già sopra ricordato, all'udienza del 29 aprile 2014 il procuratore della Repubblica ebbe a far constare di non aver rilievi sulla procedura di concordato "*vista l'odierna rinuncia*" e all'udienza del 15 maggio 2014 ebbe unicamente a riportarsi alla "*richiesta di fallimento già depositata*" senza mai neppure adombrare che intendeva perseguire il procedimento di revoca ex art. 173 l.fall. nonostante la rinuncia da parte della società concordataria.

Sotto altro profilo, va ricordato che il provvedimento del tribunale con il quale si constata il deposito della rinuncia non può che rivestire natura meramente ricognitiva della determinazione assunta dall'istante con rimozione, dunque, *ex tunc* del presupposto dal quale prendeva origine la procedura di c.p. (la natura meramente accertativa di un già prodotto effetto del provvedimento del giudice in tema di rinuncia agli atti è insegnamento ormai consolidato e risalente nel tempo: v. Cass. n. 3905 del 03/04/1995).

4. Ciò posto, va ricordato che la legge fallimentare, art. 173, comma 2, prevede che, ricorrendo le situazioni previste dal primo comma, il tribunale "*apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero ed ai creditori*" e

stabilisce che "all'esito del procedimento, che si svolge nelle forme di cui all'art. 15, il tribunale provvede con decreto e, su istanza del creditore o richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con contestuale sentenza, reclamabile ai sensi dell'art. 18".

Orbene, nel caso in esame, va constatato che nel momento in cui il p.m. ha formulato la sua istanza la procedura di concordato era cessata a seguito della rinuncia (lo stesso p.m., all'udienza del 29 aprile aveva dichiarato di non aver rilievi sulla procedura di concordato "vista l'odierna rinuncia").

Non si ravvisa, dunque, quel provvedimento di revoca del concordato preventivo (ovvero di sua inammissibilità) in esito al sub procedimento ex art. 173 l.fall. che rappresenta il presupposto alla sussistenza del quale la legge correla il potere del p.m. di formulare la richiesta di fallimento in tale ipotesi.

La disamina delle fattispecie nelle quali la legge prevede la possibilità per il p.m. di chiedere il fallimento nell'ambito del procedimento di concordato preventivo evidenzia che la legittimazione della parte pubblica presuppone la esistenza di una domanda di concordato ritenuta inammissibile (art. 162) ovvero l'esistenza di una procedura di c.p. revocata (art. 173), non approvata (art. 179) o non omologata (art. 180), onde la possibilità per il p.m. di richiedere il fallimento in tali possibili esiti della procedura è condizionata dalla esistenza di un provvedimento di revoca (o di inammissibilità o di non omologazione) del concordato preventivo, presupposto nella specie del tutto carente.

Ne viene che va esclusa la ricorrenza dell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 173 l.fall., ossia di quella speciale previsione che legittima il p.m. - al di fuori della generale sua legittimazione ex art. 7 l.fall. - alla richiesta di fallimento nell'ipotesi in cui sia disposta la revoca del concordato in esito al sub-procedimento ex art. 173 l.fall.

Che la legittimazione del p.m. alla richiesta di fallimento nell'ambito delle ipotesi contemplate dall'art. 173 l.fall. non sia riconducibile a quella di cui all'art. 7 l.fall. è punto già chiarito dai giudici di

legittimità: *"la stessa comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca non è riconducibile alle segnalazioni del giudice civile di cui al citato art. 7, trattandosi di un adempimento finalizzato all'eventuale richiesta di fallimento previsto dalla stessa disciplina del procedimento di revoca"* (Cass. 16 marzo 2012, n. 4209).

5. Venuta meno l'ipotesi di legittimazione, per così dire, speciale di cui all'art. 173 l.fall. la legittimità dell'iniziativa del p.m. non potrebbe essere rinvenuta che nella generale ipotesi di cui all'art. 7 l.fall. Peraltro è certo che la richiesta avanzata dal p.m. non è stata originata né da indagini penali nel corso delle quali fosse emersa l'insolvenza della società, né dalla fuga, dalla irreperibilità, dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore (n. 1).

La lettura del contenuto della *"richiesta di dichiarazione di fallimento"* depositata dal p.m. all'udienza del 29/4/2014 evidenzia che essa si basa sugli *"atti del procedimento sopra emarginato"* (id est della procedura di c.p.), sulla *"relazione ex art. 173 r.d. 267/1942 redatta dal commissario giudiziale"* e sulla nota n. 1968 del 28/4/2014 della sezione di p.g. della Guardia di Finanza (ovverosia sulla nota redatta dalla Guardia di Finanza delegata dal p.m. alla valutazione della *"sussistenza di violazioni fallimentari di natura penale nell'ambito della procedura di concordato preventivo"* Steda s.p.a., come emerge dall'incipit di quella nota).

Neppure può ricondursi alla segnalazione proveniente dal giudice che abbia rilevato l'insolvenza nel corso di un procedimento civile.

Non perché il procedimento di concordato preventivo non sia riconducibile nell'ambito dei procedimenti "civili", ma in quanto *"nell'ambito dell'art. 173, sono ... compiutamente disciplinati i poteri del pubblico ministero in caso di revoca dell'ammissione e la stessa comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca non è riconducibile alle segnalazioni del giudice civile di cui al citato art. 7, trattandosi di un adempimento finalizzato all'eventuale richiesta di fallimento previsto dalla stessa disciplina del procedimento di revoca"* (Cass. civ. Sez. I, 24/04/2014, n.

9271).

6. In definitiva non può non constatarsi che la richiesta sulla base della quale è stato dichiarato il fallimento è stata formulata dal p.m. al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 173 l.fall. - in quanto la procedura di concordato preventivo certamente non era più in essere al momento della richiesta - e non appare riconducibile a quanto previsto dall'art. 7 l.fall., onde occorre concludere che il fallimento è stato pronunciato, in assenza di una valida domanda e, dunque, va revocato.

7. Il che assorbe ogni altra questione sollevata in giudizio.

8. Le spese seguono la soccombenza e, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico della curatela.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sul reclamo proposto da Steda s.p.a. in liquidazione,

revoca la sentenza di fallimento n. 113/14 pronunciata dal Tribunale di Vicenza in data 22/5/2014 e depositata in cancelleria in data 3/6/2014,

condanna la curatela del fallimento [redacted] s.p.a. in liquidazione a rifondere alla parte reclamante le spese processuali, che liquida in € 7.000,00 per compenso e in € 450,00 per esborsi, oltre al rimborso forfettario del 15% ai sensi dell'art. 2, co. 2, D.M. 55/2014 e agli oneri fiscali e previdenziali se e come per legge dovuti;

manda al cancelliere per la notifica al curatore del Fallimento, nonché per gli ulteriori incumbenti di cui all'art. 17 l.fall.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio della prima sezione civile del 20 novembre 2014.-

Il consigliere est.
Guido Santoro

Il presidente
Vittorio Rossi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Venezia.

10 DIC 2014



CANCELLIERE

Dot.ssa Carla Grossi

DATO AVVISO
TELEMATICO

Oggi 10 DIC 2014