



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Adunanza in camera di consiglio (art. 380-*bis* c. p.c.)

15 dicembre 2020 – I Sezione civile

R.G. n. 4807 del 2015 – n. 81 del ruolo

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso R.G. n. 4807 del 2015;

letti gli atti, osserva:

1. La Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Genova ricorre per cassazione contro la sentenza (n. 6 del 2015) con cui la Corte di Appello di Genova, accogliendo il gravame della XX s.p.a., ha revocato la pronuncia del primo grado che ne aveva dichiarato il fallimento, previa revoca del concordato preventivo al quale era stata precedentemente ammessa.
2. Il Fallimento della XX s.p.a. ha impugnato la medesima sentenza proponendo ricorso incidentale per ragioni analoghe.
3. I fatti processuali rilevanti sono i seguenti: a seguito di ricorso ex art. 161 co. 6 l.f. la XX chiedeva termine per la predisposizione della proposta e del piano di concordato preventivo che provvedeva tempestivamente a depositare; celebrata l'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l.f., nel corso della quale il P.M., espresso parere sfavorevole in merito all'ammissibilità della domanda di concordato preventivo, chiedeva che la società debitrice venisse dichiarata fallita, il Tribunale di Imperia, con decreto del 9 agosto 2013, ammetteva la predetta debitrice ancora *in bonis* alla procedura concorsuale minore; a seguito di segnalazione dei Commissari giudiziali, ed in esito dell'udienza fissata ai sensi degli artt. 173 e 15

l.f., il Tribunale di Imperia revocava il concordato preventivo e con sentenza in pari data dichiarava il fallimento della XX s.p.a., accogliendo l'istanza P.M.; la società fallita nonché la YY s.r.l. in concordato preventivo e la ZZ s.r.l. proponevano reclamo avverso la citata pronuncia del primo grado contestando la sussistenza dei presupposti dell'insolvenza e lamentando la ritualità dell'istanza proposta dalla Procura della Repubblica; la Corte di Appello di Genova, con la sentenza impugnata, revocava il fallimento accogliendo il gravame.

4. La Corte di Appello di Genova, premessa l'ammissibilità del reclamo anche per i dedotti profili di rito, ha ritenuto che il fallimento della XX s.p.a. non potesse essere dichiarato poiché l'istanza proposta dal P.M. non era ammissibile o, comunque, era stata irritualmente proposta. A tale proposito la Corte di Appello ha rilevato innanzitutto che l'istanza (di fallimento) richiamata dal Tribunale era stata proposta dal P.M. nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 l.f. ma aveva ormai esaurito i suoi effetti poiché, con il decreto recante l'ammissione del concordato preventivo, essa era stata sostanzialmente rigettata; la medesima corte ha, comunque, osservato che il fallimento della XX s.p.a. non avrebbe potuto essere dichiarato neppure in virtù della richiesta avanzata dal P.M. con la memoria depositata il 4.4.2014 atteso che quest'ultima non era stata comunicata alla società debitrice che, pertanto, non aveva potuto svolgere le proprie difese.

In sostanza, secondo la pronuncia esaminata, il Tribunale non aveva correttamente instaurato il contraddittorio con la debitrice relativamente all'unica istanza di fallimento che avrebbe potuto legittimare l'apertura della procedura concorsuale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 173 e 15 l.f..

5. Il ricorso principale ed il ricorso incidentale (quest'ultimo sostanzialmente adesivo al principale) meritano di essere accolti per le ragioni di seguito indicate.

Innanzitutto i predetti ricorsi sono fondati relativamente alle censure svolte con il secondo ed il terzo motivo articolati dalla Procura della Repubblica e con il secondo motivo articolato dal fallimento XX s.p.a. che pongono analoga questione interpretativa.

Deve, infatti, ritenersi che l'istanza di fallimento del P.M. sia stata validamente formulata nel corso del subprocedimento di revoca del concordato preventivo, dapprima con le deduzioni contenute nella memoria del 14.4.2014, e, successivamente, in forma orale, nel corso dell'udienza fissata ai sensi degli artt. 15 e 173 l.f. (e tenutasi il 14.5.2014).

L'esame diretto degli atti (consentito in presenza di censure svolte ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c.) ha innanzitutto consentito di rilevare che nessuna lesione del contraddittorio può ravvisarsi quanto alle argomentazioni e richieste svolte dalla Procura della Repubblica con la memoria del 14.4.2014 (recante l'istanza di fallimento) poiché tale scritto difensivo era stato allegato al fascicolo con le modalità ed i tempi cadenzati dal provvedimento del Tribunale di Imperia che aveva autorizzato gli interessati (debitore e Procura della Repubblica) ad uno scambio anticipato di deduzioni difensive ed eventuali istanze.

Ma ove ciò non bastasse, risulta che la richiesta di fallimento è stata validamente ribadita in forma orale dal P.M. nel corso dell'udienza celebrata il 14.5.2014 ai sensi degli artt. 173 e 15 l.f..

Muovendo dalla premessa secondo cui il creditore o il P.M. possono formulare rispettivamente l'istanza o la richiesta di fallimento anche nel corso dell'udienza fissata per la revoca del concordato preventivo poiché si è già instaurato il rapporto processuale tra il debitore ed il tribunale ed è nell'ambito di tale rapporto che si inserisce il subprocedimento di cui all'art. 173 l.f. (Cass. n. 2130/2014; Cass. n. 5273/2018), non vi sono ragioni per escludere che il fallimento della Porto Imperia potesse essere dichiarato anche in base a quanto dedotto e rilevato dalla Procura della Repubblica nel corso della citata udienza celebrata il 13.5.2014.

E', invero, incontestato che l'udienza in questione si sia svolta alla presenza, oltrechè del P.M., della società debitrice, e non risulta che preso atto della istanza reiterata oralmente dalla Procura della Repubblica in quel contesto, la debitrice abbia chiesto la concessione di termini a difesa ovvero abbia lamentato una carente indicazione dei motivi ad essa sottesi.

Quantunque la fondatezza delle censure sin qui esaminate potrebbe di per sé giustificare l'accoglimento integrale del ricorso è comunque opportuno sottolineare che sono meritevoli di accoglimento anche le censure articolate con il quarto motivo del ricorso principale e con il primo motivo del ricorso incidentale, finalizzati nel complesso a contrastare la decisione impugnata nella parte in cui la corte di merito assume che la richiesta di fallimento avanzata dalla Procura della Repubblica nel corso dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l.f. aveva ormai esaurito i suoi effetti poiché, in virtù del decreto di ammissione del concordato preventivo, essa era stata rigettata.

La predetta affermazione, infatti, potrebbe per assurdo indurre a dubitare del fatto che la richiesta di fallimento, avanzata dal P.M. nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 l.f., non potesse essere reiterata al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 7 l.f. avendo ormai perduto ogni rilevanza per effetto dell'apertura del concordato preventivo.

La questione posta all'attenzione della Corte è, pertanto, la seguente: si tratta di stabilire se la richiesta di fallimento formalizzata dal P.M. nell'ambito del subprocedimento di concordato preventivo debba ritenersi rigettata quando il Tribunale, disponendo l'apertura del concordato, non dichiara il fallimento del debitore; ed ancora, occorre valutare se la predetta richiesta enunciata nel corso dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l.f. resti pendente e possa essere accolta *tout court* dal Tribunale una volta che il concordato preventivo venga chiuso anticipatamente o, al contrario, debba, invece, essere reiterata o, comunque, confermata nel corso degli eventuali subprocedimenti di cui agli artt. 173, 179 o 180 l.f..

Con riferimento alla prima questione deve ritenersi che l'apertura del concordato preventivo all'esito dell'udienza di cui all'art. 162 l.f. non equivalga al rigetto della richiesta di fallimento nel frattempo proposta dal P.M.. Induce a tale convinzione il rilievo che, laddove il concordato preventivo non venga dichiarato inammissibile, è del tutto precluso l'esame della predetta richiesta, in ossequio ai principi di

prevalenza e preferenza della soluzione concordata della crisi rispetto al fallimento (Cass. sezioni unite n. 9935/2015).

In sostanza, la richiesta di fallimento del P.M., quando il concordato sia ritenuto ammissibile, è del tutto superata dalla apertura a beneficio del debitore della procedura concorsuale minore ma non per questo può considerarsi rigettata. Essa a ben vedere, infatti, risulta legittimamente non esaminata poiché non ricorrono i presupposti per valutarne la fondatezza (a causa della pendenza di una procedura di concordato preventivo ritenuta ammissibile).

Con riguardo al secondo quesito, è preferibile ritenere che, nel caso in cui il concordato preventivo sia aperto, il P.M. conserva il potere di richiamare la richiesta di fallimento in precedenza non esaminata nel corso dei citati incidenti di cui agli artt. 173, 179, 180 l.f., a prescindere dalla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 7 l.f. (analogamente cfr. Cass. n. 9574/2017).

Induce a tale conclusione il fatto che la facoltà di interlocuzione della Procura della Repubblica è espressamente prevista proprio nel corso di ciascuno subprocedimenti interni alla procedura concordataria che preludono ad una sua eventuale chiusura anticipata.

E', infatti, agevole intuire che l'esito negativo della procedura concorsuale minore restituisca attualità alla valutazione di sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento che la parte pubblica ha già formalizzato nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 l.f. (analogamente anche se in relazione a diversa fattispecie cfr. Cass. n. 1169/2017 secondo cui *“la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, impedisce la dichiarazione di fallimento solo temporaneamente, fino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l.fall., ma non determina l'improcedibilità del procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., sicché il decreto con cui il tribunale abbia, malgrado ciò, dichiarato improcedibile il ricorso ex art. 15 l.fall., quale mera conseguenza dell'ammissione del debitore al concordato preventivo, non implica, di per sé,*

alcuna definizione negativa, nel merito, dell'istruttoria prefallimentare, limitandosi ad attuare il necessario coordinamento organizzativo tra le procedure. Ne consegue che, una volta rimossa la condizione preclusiva alla pronuncia della sentenza di fallimento per effetto della revoca dell'ammissione ex art. 173 l.fall., i ricorrenti conservano la pienezza dei loro poteri di impulso per la prosecuzione del procedimento, senza che alcuna valenza preclusiva possa discendere dalla mancata contestazione dell'indicato decreto").

In sostanza, deve ritenersi che la richiesta di fallimento del P.M., avanzata nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 l.f., resti pendente perché mai rigettata, e possa essere anche solo richiamata ove il concordato preventivo non possa proseguire e debba essere revocato, senza che rilevi in alcun modo la applicabilità o meno dell'art. 7 l.f.. Per quanto precede il ricorso deve, dunque, essere accolto.

PER QUESTI MOTIVI

Conclude per l'accoglimento del ricorso principale e del ricorso incidentale nei limiti innanzi precisati.

Il Sostituto Procuratore generale
Anna Maria Soldi