

Civile Sent. Sez. 1 Num. 15094 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 31/05/2019

### SENTENZA

sul ricorso n. 15164/2015 proposto da:

Intra 22 S.r.l. in Liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'Avvocato Guido Doria giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento della Intra 22 S.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore fallimentare Studio associato Sappa-Ambroso-Sanvito, elettivamente domiciliato in Roma, Via di Ripetta n. 70, presso lo studio dell'Avvocato Massimo Lotti, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato

C. U. C. I.

342  
2019

Alessandro Monteverde giusta procura a margine del controricorso e procura in calce alla memoria di nomina di nuovo difensore;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 860/2015 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 6/5/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/2/2019 dal cons. PAZZI ALBERTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per il rigetto;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato Guido Doria che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato Alessandro Monteverde che si riporta.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Il Tribunale di Verbania, in data 13 novembre 2014, dichiarava l'inammissibilità del ricorso presentato da Intra 22 s.r.l. in liquidazione il 30 dicembre 2013 al fine di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, sia in ragione dell'inidoneità del piano a soddisfare anche secondo una percentuale minima i creditori chirografari, sia a motivo di vari profili di non fattibilità per ragioni giuridiche (costituite dalla mancata chiamata al voto dei promissari acquirenti, dall'ingiustificata proliferazione delle classi dei creditori ipotecari, dalla violazione dell'ordine dei privilegi e dalla prevista scissione del credito ipotecario rispetto al valore di realizzo dei singoli beni).

Nel contempo il Tribunale dichiarava il fallimento di Intra 22 s.r.l. in liquidazione.

2. La Corte d'appello di Torino, nel rigettare il reclamo proposto da Intra 22 s.r.l. in liquidazione: i) constatava la rituale instaurazione del procedimento di revoca previsto dall'art. 173, comma 3, l. fall., il cui avvio non doveva essere comunicato ai creditori, come peraltro era avvenuto tramite posta elettronica certificata; ii) riteneva che la mancanza di una riunione formale al concordato del procedimento scaturito dall'istanza di fallimento presentata da un creditore fosse irrilevante, stante il carattere unitario del contesto procedurale; iii) osservava che in caso di presentazione di una domanda di concordato nel corso della fase prefallimentare non vi era necessità di una formale convocazione del debitore ex art. 15 l. fall. in caso di avvio del subprocedimento di revoca dell'ammissione al concordato, dovendosi tener conto della pregressa instaurazione del contraddittorio fra creditore e debitore ed essendo sufficiente l'avvenuta audizione di quest'ultimo, già preventivamente a conoscenza dei possibili effettivi negativi della procedura; iv) condivideva nel merito le osservazioni del primo giudice circa l'impossibilità di prospettare qualsivoglia soddisfazione, integrale o parziale, del ceto creditorio; v) confermava i vari profili di non fattibilità per ragioni giuridiche già evidenziati dal Tribunale.

3. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso Intra 22 s.r.l. in liquidazione prospettando cinque motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento Intra 22 s.r.l. in liquidazione. Parte controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4.1 Il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la nullità della sentenza impugnata a causa della presenza di una motivazione solo apparente, resa in violazione dell'art. 132 cod. proc. civ.: la decisione della Corte d'appello avrebbe un carattere fittizio e si risolverebbe, in tesi di parte ricorrente, in asserzioni lapidarie e quasi apodittiche, meramente adesive alle tesi del Tribunale o addirittura contraddittorie, laddove le stesse riconoscevano la necessità di rettificare parzialmente la sentenza impugnata salvo poi rigettare il reclamo.

4.2 Il motivo è infondato, non trovando alcun conforto nel tenore della motivazione presente all'interno della sentenza impugnata.

La motivazione che il magistrato deve offrire, a mente dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., costituisce la rappresentazione dell'iter logico-intellettuale seguito dall'organo giudicante per arrivare alla decisione, di modo che la stessa assume i caratteri dell'apparenza ove sia intrinsecamente inidonea ad assolvere una simile funzione.

La motivazione acquista perciò natura solo apparente, e la sentenza è nulla perchè affetta da *error in procedendo*, quando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass., Sez. U., 22232/2016).

Nel caso di specie, pur a fronte di una doglianza palesemente generica, che predica il carattere apparente della decisione impugnata senza indicare in maniera specifica su quali punti del reclamo proposto la risposta offerta dal collegio dell'impugnazione avrebbe omesso di offrire adeguata risposta, è sufficiente rilevare che la corte territoriale,

dopo aver analiticamente riportato le doglianze presentate dal reclamante, ha fornito una chiara ed inequivoca spiegazione delle ragioni poste a base della propria decisione (ed in particolare ha illustrato dapprima i motivi per cui riteneva corretto lo sviluppo del subprocedimento ex art. 173, comma 3, legge fall., ha ritenuto poi l'inettitudine del piano ad assicurare qualsiasi soddisfazione, integrale o parziale, del ceto creditorio di Intra 22 s.r.l. ed ha evidenziato infine gli aspetti di non fattibilità giuridica che caratterizzavano la proposta concordataria).

La doglianza non può quindi che essere rigettata, dato che nella sentenza impugnata esiste una motivazione di tenore ben comprensibile.

5.1 Il secondo mezzo lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 15 e 173 legge fall. e 24 Cost.: la Corte d'appello avrebbe a torto ritenuto che il procedimento che aveva condotto alla revoca dell'ammissione del concordato preventivo e alla successiva dichiarazione di fallimento si fosse svolto in maniera rituale.

Ciò in quanto:

5.1.1 il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato doveva svolgersi a seguito della denuncia del commissario giudiziale e dietro comunicazione della sua apertura a tutti i creditori;

5.1.2 le istanze di fallimento presentate dovevano essere riunite al procedimento concordatario al fine di consentire alla società debitrice di esercitare anche a questo riguardo il proprio diritto di difesa;

5.1.3 il Tribunale aveva negato alla debitrice la concessione di un termine per meglio specificare una nuova proposta di concordato nel corso del procedimento ex art. 173 legge fall., ritenendo che la nuova proposta, per come annunciata, non fosse in grado di mutare i termini

del piano e in ragione del lasso temporale di quasi due anni trascorso dall'ammissione di talune società del gruppo alla procedura di concordato; un simile provvedimento non teneva conto che la legge non prevede alcun termine di durata della procedura concordataria tale da incidere sul diritto del debitore di modificare la proposta prima dell'apertura delle votazioni e comportava una generica valutazione della nuova proposta in termini negativi prima ancora di conoscerne i dettagli;

5.1.4 era inoltre necessario disporre l'audizione del debitore prima della dichiarazione di fallimento, nel senso previsto dall'art. 15 legge fall..

5.2 Con il quarto motivo di ricorso la sentenza impugnata è censurata, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2712 cod. civ. e agli artt. 23 e 23-*bis* d. lgs. 82/2005 e successive modificazioni: la corte territoriale avrebbe erroneamente valorizzato, ai fini della verifica dell'avvenuta comunicazione ai creditori dell'avvio del procedimento di cui all'art. 173 legge fall., la produzione di copia analogica delle comunicazioni via p.e.c., congiunte alle relative attestazioni di consegna, malgrado la loro conformità fosse stata disconosciuta espressamente in udienza.

5.3 I motivi di ricorso, <sup>inidonei</sup> da trattarsi congiuntamente per la loro comune intenzione di contestare il legittimo sviluppo della procedura concordataria, sono inammissibili sotto alcuni profili, infondati per altri.

5.3.1 Malgrado il terzo comma dell'art. 173 legge fall. non preveda espressamente la comunicazione dell'apertura del procedimento d'ufficio per la revoca del concordato al P.M. e ai creditori, è preferibile pensare, non essendovi motivo per distinguere fra le ipotesi disciplinate dal primo e dal terzo comma, che la norma regoli, pur rispetto a

differenti cause, un unico subprocedimento di revoca del concordato preventivo che si sviluppa in due fasi.

La prima fase, volta alla verifica la sussistenza dei requisiti per l'adozione del provvedimento, ha natura necessaria (Cass. 3324/2016), è aperta d'ufficio dal Tribunale e non richiede una specifica richiesta in tal senso del commissario giudiziale (Cass. 9271/2014).

La seconda fase, di natura eventuale e ad impulso di parte, conduce alla dichiarazione di fallimento in presenza dei presupposti previsti dagli artt. 1 e 5 l. fall..

In questo contesto i creditori concordatari non sono però portatori di un interesse immediato e diretto che possa far loro assumere la qualifica di litisconsorti necessari, neppure nella fase che conduce all'eventuale dichiarazione di fallimento, non avendo essi un diritto al fallimento (o al mancato fallimento) del proprio debitore, sicché la comunicazione prevista, nei loro confronti, dall'art. 173, comma 1, l. fall. si atteggia a semplice *litis denuntiatio*, volta a consentirne la loro volontaria partecipazione all'udienza; l'omissione di questa comunicazione comporta non già una nullità assoluta ed insanabile, ma solo una nullità relativa della prima fase del subprocedimento di revoca che, non ripercuotendosi sull'eventuale fase successiva, non è causa di nullità della sentenza dichiarativa di fallimento (Cass. 3324/2016).

Dunque l'eventuale mancata comunicazione dell'avvio del subprocedimento di cui all'art. 173 l. fall. non solo non inficia la dichiarazione di insolvenza, ma non può essere neppure oggetto di doglianza da parte del debitore, trattandosi di nullità relativa la cui deduzione è riservata ai titolari dell'attinente interesse, cioè ai creditori non avvisati.

Ne discende l'inammissibilità del quarto motivo di ricorso, per mancanza di decisività.

5.3.2 Vero è che tra la domanda di concordato preventivo e l'istanza o la richiesta di fallimento ricorre, essendo le due iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi, un rapporto di continenza che comporta la riunione dei relativi procedimenti ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ., se pendenti innanzi allo stesso giudice (Cass., Sez. U., 9935/2015).

Ciò nonostante la censura relativa alla mancata riunione è infondata perché, per un verso, la formale riunione dei procedimenti, in generale, non è imposta dalla legge a pena di nullità e non è sindacabile in sede di legittimità (*ex multis*, Cass. 13001/2006, 19840/2004, 9906/2001); d'altra parte la mancata riunione non fa venire meno l'esistenza del presupposto necessario per la dichiarazione di fallimento, costituito dalla presenza della relativa istanza.

Il che significa che per dare ingresso alla seconda fase del subprocedimento di revoca del concordato, volta alla dichiarazione di fallimento, è sufficiente che un'istanza di fallimento sia esistente e nota al debitore, a prescindere dalla sua riunione al procedimento concordatario.

5.3.3 La normativa concorsuale non attribuisce al debitore il diritto a ottenere un termine per la modifica della proposta di concordato nel corso della procedura di revoca.

In vero così come non sussiste un diritto del debitore, convocato avanti al giudice, ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative, né il relativo diniego da parte del giudice configura una violazione del diritto di difesa, allo stesso modo il debitore ha sì diritto di modificare la propria proposta nelle more di tutta la procedura concordataria, recependo le indicazioni



del Tribunale con interventi più o meno incisivi sulla originaria proposta (Cass. 22264/2017), ma non di ottenere un termine a tal fine, perché anche in questo caso eventuali iniziative di modifica sono riconducibili all'autonomia privata, il cui esercizio deve essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è finalizzata (Cass. 23111/2014, Cass. 16950 /2016).

Pertanto, a fronte di una richiesta di rinvio onde ovviare alla mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato, il Tribunale, operando una comparazione degli interessi in gioco, ben può negare il termine invocato ritenendo prevalente l'interesse del ceto creditorio alla limitazione degli effetti protettivi ex art. 168 l. fall. e al tempestivo esame delle eventuali istanze di fallimento.

5.3.4 Il debitore, pur riconoscendo di essere stato convocato nell'ambito della prima fase del subprocedimento di revoca del concordato, denuncia l'intervenuta violazione degli artt. 15 l. fall. e 24 Cost. e sostiene che fosse necessaria una sua seconda convocazione in camera di consiglio per dibattere delle istanze di fallimento presentate nei suoi confronti, tenuto conto delle diverse finalità perseguite dalle udienze previste dagli artt. 173 e 15 l. fall..

La doglianza non può essere condivisa.

Dal tenore dell'art. 173, 2° comma, l. fall. emerge che, a conclusione del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, sussistendone i presupposti processuali e sostanziali, viene emessa la sentenza di fallimento senza ulteriori adempimenti procedurali (Cass. 13817/2011), dovendosi di conseguenza escludere la necessità di tenere procedimenti distinti e riconvocare il debitore per interloquire specificamente in ordine alle istanze di fallimento presentate nei suoi confronti.

Quando sia promosso il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 173 l. fall. la formale conoscenza, da parte del debitore, dell'esistenza di una iniziativa per la dichiarazione di fallimento è poi sufficiente ad integrare la «indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento», richiesta dall'art. 15, comma 4, l. fall., quale monito in ordine al possibile esito della procedura e invito a eventualmente esercitare il diritto di difesa; il contraddittorio già instaurato tra creditore istante e debitore infatti fa sì che quest'ultimo sia già a conoscenza che, in caso di convocazione ex art. 173 l. fall., l'accertamento del Tribunale e, correlativamente, l'ambito della sua difesa attengono a una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato, rappresentando la revoca uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento (Cass. 2130/2014).

La complementarietà delle questioni trattate comporta perciò la piena possibilità per il debitore di difendersi contestualmente su ognuna di esse nell'unica sede in cui è prevista, ai sensi dell'art. 173 l. fall., la sua comparizione.

6.1 Il terzo motivo di ricorso denuncia, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt. 160, 161, 162 e 163 legge fall.: la Corte d'appello, laddove aveva espresso una valutazione di palese irrealizzabilità economica del piano concordatario (stanti le preclusioni di carattere urbanistico inerenti all'area Buzzi), avrebbe erroneamente considerato quale requisito necessario la fattibilità economica e non giuridica del medesimo, indulgendo in valutazioni che le erano precluse e ribadendo l'errore già commesso sul punto al Tribunale.

6.2 Il motivo è inammissibile.

Il provvedimento impugnato in questa sede si fonda su una pluralità di ragioni, costituite da un lato nella compromissione delle ragioni fondanti la prospettazione di una qualsivoglia soddisfazione, integrale o parziale, del ceto creditorio di Intra 22 s.r.l., constatazione a cui ha fatto seguito il giudizio di palese irrealizzabilità economica del piano presentato, dall'altro nella sussistenza di ragioni anche giuridiche di non fattibilità giuridica del concordato (sotto una serie di profili costituiti dalla mancata chiamata al voto dei promissari acquirenti, dalla ingiustificata proliferazione delle classi dei creditori ipotecari, dalla violazione dell'ordine dei privilegi e dalla prevista scissione del credito ipotecario rispetto al valore di realizzo dei singoli beni).

A fronte delle plurime ragioni offerte, distinte e autonome fra loro, il ricorrente non ha sollevato alcuna censura rispetto a questi ultimi motivi, rendendo così inammissibile l'intera impugnazione proposta (si vedano in questo senso Cass. 11222/2017, Cass. 18641/2017).

Ciò peraltro senza considerare che alcune delle ragioni di non fattibilità menzionate dalla ricorrente, quale il difetto di regolarità urbanistica dell'immobile dalla cui vendita doveva trarsi la provvista concordataria, integrano in realtà ragioni giuridiche, e non meramente economiche, di non fattibilità.

7.1 Con il quinto motivo di ricorso il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 61, 112, 91 e 92 cod. proc. civ. con riferimento alla liquidazione delle spese processuali del procedimento dinanzi alla corte territoriale: i giudici di appello, pur avendo ritenuto condivisibile la critica sollevata dal reclamante in merito all'erroneo utilizzo di una perizia di parte, si sarebbero poi a torto sostituiti al consulente tecnico d'ufficio che doveva invece essere nominato, non avrebbero preso posizione su alcune delle censure sollevate e avrebbero finito per

liquidare per intero le spese di lite a carico della reclamante, a dispetto di un parziale accoglimento delle sue doglianze.

7.2 Il motivo è infondato.

La piena conferma delle valutazioni del primo giudice, seppur attraverso un differente percorso argomentativo nella parte in cui è stata ravvisata la bontà della valorizzazione dell'attivo compiuta dal consulente del commissario giudiziale, non poteva che condurre alla regolazione delle spese di lite in senso sfavorevole al reclamante.

La condanna della parte soccombente alle spese processuali, a norma dell'art. 91 cod. proc. civ., è infatti conseguenza obiettiva della soccombenza (Cass. 4485/2001, Cass. 1439/2003), tradizionalmente concepita quale oggettività della differenza tra il contenuto della domanda della parte e la decisione assunta.

Rimane così irrilevante ai fini della individuazione della parte tenuta a farsi carico delle spese di lite la condivisione di argomenti di carattere non decisivo, in quanto all'uopo occorre procedere al riscontro della sola soccombenza, la quale si determina secondo l'esito complessivo della lite.

Nella specie, essendo stato il reclamo rigettato sotto ogni profilo, la Corte d'appello ha correttamente ritenuto la reclamante totalmente soccombente, con la conseguente condanna alla integrale rifusione delle spese di lite.

8. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle

spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 5.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente 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 in data 13 febbraio 2019.