

Corte di Cassazione Sez. I Civile, 4 settembre 2009, n. 19214 – Pres. Proto – Rel. Piccininni.

Fallimento – Sentenza dichiarativa di fallimento – Appello – Notificazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale – Necessità – Costituzione in giudizio – Legittimazione del P.G. – Sussistenza – Conseguenze – Costituzione in appello del procuratore della Repubblica – Nullità della sentenza di appello – Esclusione – Nullità della costituzione del P.M. – Configurabilità – Legittimazione dell'appellante a far valere il vizio – Esclusione.

L'appello avverso la sentenza dichiarativa di fallimento va notificato al procuratore della Repubblica presso il tribunale, al quale spetta la legittimazione all'impugnazione, in qualità di ufficio del P.M. funzionante presso il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, mentre l'esercizio delle funzioni di P.M. nel giudizio di appello spetta al P.G., ai sensi dell'art. 70 del r.d. n. 12 del 1941. Peraltro, la costituzione in appello del procuratore della Repubblica, in luogo del P.G., non determina la nullità della sentenza di secondo grado, ma soltanto la nullità della costituzione del P.M., della quale può dolersi esclusivamente il soggetto che avrebbe dovuto presenziare al giudizio, con la conseguente carenza di interesse dell'appellante a far valere il predetto vizio. (fonte CED – Corte di Cassazione)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 10 - 11.7.2007 il Tribunale di Torino, a seguito di ricorsi del Procuratore della Repubblica di Torino e della Banca s.p.a., dichiarava il fallimento della A. s.r.l. in liquidazione, ritenendo certa l'eccedenza del passivo (Euro 10.630.655,64) sull'attivo (Euro 5.950.000,00), poiché desumibile dagli stessi dati poeti a base della bozza di ristrutturazione dei debiti prodotta dalla società debitrice, e inopportuna la concessione del sollecitato rinvio per la proposizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti L. Fall., ex art. 182 bis, poiché la situazione di decozione si sarebbe protratta dal 23.1.2007 e ulteriori differimenti della trattazione avrebbero potuto aggravare il dissesto oltre che favorire pagamenti preferenziali. La decisione veniva impugnata dalla A. e la Corte di Appello confermava la decisione del primo giudice, disattendendo l'eccezione di nullità della costituzione del Procuratore della Repubblica di Torino (dedotta sotto il profilo dell'affermata competenza del Procuratore Generale per l'attività da svolgere dinanzi alla Corte di Appello) e rilevando nel merito: che risultava infondata la doglianza secondo cui, ai fini della valutazione circa la sussistenza dell'insolvenza, si sarebbe dovuto tener conto non della situazione predisposta in vista del piano di ristrutturazione dei debiti (datata 5.7.2007), ma della situazione patrimoniale provvisoria del 31.5.2007 - da cui sarebbe emerso un patrimonio netto di Euro 22.871,21 che avrebbe consentito di proseguire la liquidazione -, attesa la maggiore

credibilita' di quanto esposto con riferimento al detto piano; che non appariva configurabile la denunciata lesione del diritto ad ottenere una sospensione dell'istruttoria prefallimentare per la presentazione di un piano di ristrutturazione dei debiti o di un concordato preventivo, poiche' la riconducibilita' delle dette misure all'autonomia patrimoniale delle parti non inciderebbe sul diritto di difesa, mentre la dichiarazione di fallimento non potrebbe essere impedita dalla semplice prospettiva di un possibile ricorso a strumenti alternativi di definizione delle pendenze debitorie, dovendosi al contrario verificare l'effettiva proposizione delle stesse; che motivi di urgenza sarebbero stati per di piu' correttamente ravvisabili nel pericolo di dispersione dei beni del fideiussore M. s.a.s., le cui quote erano state cedute con contratto del 9.7.2007; che non era infine ipotizzabile il prospettato abuso del diritto da parte di Banca, che aveva proposto istanza di fallimento nonostante il suo credito fosse garantito da ipoteche sul patrimonio personale della M. e di A. D. L., referente della Holding individuale cui faceva capo la A., considerato che il diritto di azione esercitato da Banca e' attribuito ad ogni creditore, indipendentemente dal grado di protezione del credito.

Avverso la decisione la A. in liquidazione proponeva ricorso per Cassazione affidato a sette motivi, cui resistevano con controricorso Banca e il fallimento A., quest'ultimo eccependo l'inammissibilita' dell'impugnazione per violazione dell'art. 366 bis c.p.c..

La controversia veniva quindi decisa all'esito dell'udienza pubblica del 2.7.2009.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il ricorso la A. D. L. ha rispettivamente lamentato:

1) violazione dell'art. 70 dell'Ordinamento Giudiziario, con riferimento al mancato accoglimento dell'eccezione di nullita' della costituzione in giudizio del Pubblico Ministero nella qualita' di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino. La statuizione sul punto, incentrata sull'avvenuta partecipazione al primo giudizio della stessa parte, sarebbe infatti errata poiche' le funzioni del Pubblico Ministero presso la Corte di Appello avrebbero comunque dovuto essere svolte dal Procuratore Generale;

2) violazione dell'art. 101 c.p.c., poiche' al giudizio di secondo grado avrebbe partecipato parte diversa (Procuratore della Repubblica) da quella effettivamente legittimata a parteciparvi (Procuratore Generale);

3) violazione della L. Fall., art. 15, anche in relazione agli artt. 3, 24 e 41 Cost., per la mancata assegnazione di un congruo termine per consentire l'attivazione di procedure concorsuali alternative che il debitore, alla luce del contenuto della riforma delle procedure concorsuali, avrebbe il diritto di proporre;

4) violazione della L. Fall., art. 182 bis e vizio di motivazione sul punto, atteso che l'accordo di ristrutturazione dei debiti non costituisce semplice espressione di autonomia privata, ma rappresenta al contrario una soluzione alternativa al fallimento, nel caso di specie illegittimamente frustrata dal mancato riconoscimento del termine indispensabile per la predisposizione e presentazione della relativa istanza;

5) violazione della L. Fall., artt. 161, 162, 163 e vizio di motivazione al riguardo, per le medesime ragioni indicate sub 4, da far valere con riferimento al concordato preventivo;

6) violazione dell'art, 2043 c.c. in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c. e vizio di motivazione, per l'inutilita' dell'istanza di fallimento di Banca, il cui unico scopo sarebbe stato quello della cessazione dell'attivita' di impresa della A., essendo il credito ampiamente garantito da iscrizioni ipotecarie giudiziali, a carico dei fideiussori M. s.a.s. e A. D. L.;

7) violazione della L. Fall., art. 5, art. 15, comma 4, art. 2697 c.c., per la dichiarata provvisorieta' della situazione patrimoniale della A. in liquidazione al 31.5.2007, nonche' di quella allegata alla bozza di ristrutturazione dei debiti datata 5.7.2007, documentazione cui a torto era stata attribuita una maggiore rilevanza probatoria rispetto alla precedente e alla quale erroneamente sarebbe stata attribuita valenza confessoria. Analogo errore di valutazione sarebbe poi stato commesso nel ritenere che non vi fosse prova circa la disponibilita' dei fideiussori della A. a rinunciare all'azione di rivalsa.

Osserva innanzitutto il Collegio che e' infondata l'eccezione di inammissibilita' del ricorso prospettata dal fallimento resistente, sotto il profilo che - salvo per il sesto motivo che risulterebbe ugualmente inammissibile per altro verso " in quanto implica apprezzamenti di fatto preclusi in sede di legittimita' - la A. avrebbe formulato quesiti plurimi in calce a ciascun motivo, che invece - secondo la giurisprudenza di questa Corte - si sarebbe dovuto concludere con la predisposizione di un unico quesito di diritto.

Al riguardo va invero rilevato che, pur risultando orientata la giurisprudenza di questa Corte nel senso della inammissibilita' del quesito multiplo (C. 08/5471, C. 08/1906), e' pur vero che il detto principio e' stato affermato in ossequio alla duplice esigenza di rafforzare il rapporto di pertinenzialita' esclusiva e diretta tra motivo e quesito e di escludere ogni rischio di equivocita', con la conseguente necessita' di integrazioni sul punto ad opera del Collegio giudicante a supporto del non assolto onere della parte, e cio' mediante interventi interpretativi idonei a sconfinare facilmente in manipolazioni o in correzioni. Nella specie peraltro la detta attivita' interpretativa o integrativa non e' astrattamente ipotizzabile, poiche' i plurimi interrogativi rivolti a questa Corte all'esito della trattazione dei diversi motivi di impugnazione sono espressione di articolazioni argomentative dell'unica doglianza rappresentata nel motivo e sintetizzata con il primo degli ulteriori quesiti, del quale dunque gli altri costituiscono ulteriore precisazione e specificazione.

Quanto poi al sesto motivo l'eccezione di inammissibilita' e' ugualmente inconsistente, atteso che con esso non e' stata sollecitata una diversa lettura in punto di fatto dei dati processuali acquisiti, ma e' stata piu' semplicemente denunciato il mancato accertamento della violazione dei canoni di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. nel comportamento del creditore che solleciti la dichiarazione di fallimento del debitore, pur a fronte di un credito adeguatamente garantito. Passando dunque al merito del ricorso

si rileva, sui primi due motivi da esaminare congiuntamente perché fra loro connessi, che la censura è priva di pregio.

In proposito occorre preliminarmente precisare che nella specie il contraddittorio è stato correttamente instaurato con la notifica dell'atto di appello al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, e cioè sotto il duplice profilo che la dichiarazione di fallimento contrastata dalla società ricorrente era intervenuta anche a seguito di istanza del P.M. (che pertanto ai sensi della L. Fall., art. 18 avrebbe dovuto comunque essere evocato in giudizio), nonché per il fatto che la legittimazione a proporre impugnazione (nella specie eventualmente incidentale) da parte dell'ufficio del pubblico ministero si determina in relazione all'ufficio funzionante presso il giudice che ha pronunciato la sentenza oggetto di impugnazione (C. 03/12236, C. 98/10803, C. 95/6856, C. 89/413). L'anomalia ravvisabile nel caso in esame va dunque individuata esclusivamente nell'avvenuta costituzione del Procuratore della Repubblica nel giudizio davanti alla Corte di Appello, poiché l'art. 70 dell'ordinamento giudiziario stabilisce che le funzioni del P.M. davanti a detto giudice devono essere svolte dal Procuratore Generale. Tuttavia la detta irregolarità può dar luogo alla nullità della costituzione della parte P.M. in giudizio (che peraltro non risulta abbia svolto attività di sorta o che abbia inciso in qualche modo sulla decisione con le prospettazioni offerte) ma non, come sostenuto, alla nullità della sentenza di secondo grado. Ed invero, pur omettendo ogni considerazione in ordine alla mancanza di nesso di causalità fra la denunciata irregolarità e la decisione (e cioè tenendo conto che non è necessaria la partecipazione attiva del P.M., essendo rimessa alla sua discrezionale valutazione la scelta sulla partecipazione o meno al giudizio) nonché in riferimento alle circostanze che non risulta omessa la notifica dell'atto di appello al Procuratore Generale (indicato fra l'altro fra i destinatari dell'atto notificando) e che, anche ove questa si fosse verificata, la nullità non potrebbe comunque essere opposta dal ricorrente che ad essa avesse dato causa (art. 157 c.p.c., comma 3), la doglianza risulta comunque inconsistente per la carenza di interesse della società ricorrente. Il soggetto che avrebbe infatti dovuto dolersi, se del caso, dell'omessa partecipazione al giudizio è quello che ad esso, a norma di legge, avrebbe potuto presenziare, mentre non è ravvisabile alcun astratto interesse della controparte alla presenza del P.M. deputato a svolgere attività di difesa davanti alla Corte di Appello, né nel concreto la A. ha chiarito in quale misura l'eventuale partecipazione al giudizio di appello del Procuratore Generale anziché del Procuratore della Repubblica avrebbe potuto determinare un diverso esito (a se favorevole) dell'impugnazione (sulla necessità di un interesse anche con riferimento all'impugnazione di decisioni adottate in violazione del principio del contraddittorio, si vedano da ultimo C. 09/2461, C. 08/26373).

Analogamente inconsistenti risultano poi le doglianze rappresentate con i motivi 3, 4, 5, che possono essere esaminate congiuntamente poiché attinenti alla mancata concessione di termini per l'eventuale attivazione di procedure concorsuali alternative, ed in particolare per la

presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di un concordato preventivo.

Le censure in esame sono infatti basate su un comune ed errato presupposto, individuato nel preteso diritto del debitore, convocato in sede prefallimentare, di ottenere un differimento nella trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative, differimento che, se negato, determinerebbe una violazione del diritto di difesa.

In particolare, secondo il ricorrente, la delineata possibilità di dare corso ad una procedura concorsuale alternativa costituirebbe un fatto impeditivo alla pronuncia di fallimento, sicché l'eventuale opzione esercitata al riguardo non potrebbe essere interpretata come espressione di autonomia privata, ma sarebbe riconducibile all'esercizio del diritto di difesa, di cui rappresenterebbe una manifestazione.

In realtà la L. Fall., artt. 15, 161, 162, 163, 182 bis, di cui si assume la violazione, si limitano ad assicurare il rispetto di un termine congruo per consentire al debitore l'esercizio del diritto di difesa (L. Fall., art. 15, comma 3) ed a prevedere per l'imprenditore la facoltà di proporre domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo (L. Fall., art. 161, mentre gli artt. 162 e 163 ne disciplinano il successivo esito) o di depositare un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis c.p.c.).

Nel caso in esame è circostanza incontestata che la A. non ha proposto la domanda di concordato preventivo né depositato l'accordo di ristrutturazione, sicché la denunciata violazione risulta palesemente insussistente.

Né, d'altro canto la ricorrente ha chiarito quale fosse la situazione societaria al momento della richiesta di rinvio e quali fossero le iniziative che sarebbero state adottate per dare utile corso ad una delle procedure alternative indicate, circostanza da cui discende che, in assenza di una specifica previsione che legittimasse la richiesta di rinvio, la denunciata lesione del diritto di difesa non è neppure astrattamente configurabile. Per altro verso è poi utile considerare che la recente riforma della legge fallimentare, per quanto abbia accentuato i profili negoziali e privatistici della procedura, non ha eliminato gli aspetti pubblicistici che le sono propri, e pertanto da ciò consegue la legittimità di un bilanciamento ad opera del giudice fra le iniziative riconducibili alle espressioni di autonomia negoziale delle parti e le esigenze di tutela degli interessi al cui soddisfacimento è finalizzata la procedura fallimentare. Per di più la Corte territoriale ha puntualmente e correttamente motivato sul punto, avendo escluso, come considerazione di carattere generale e di principio, che il debitore possa unilateralmente e potestativamente disporre dei tempi del procedimento fallimentare " (p. 13) ed avendo negato il sollecitato rinvio per il tempo trascorso dal momento in cui era insorto lo stato di decozione (circa nove mesi), per l'assenza di iniziative adottate dalla data in cui si era avuto conoscenza dell'insolvenza della società, per la "necessità di evitare il pericolo della dispersione dei beni costituenti la garanzia generica e specifica fornita dalla M. s.a.s., società che, come si è detto, aveva prestato fideiussione per le obbligazioni della A. s.r.l." (p. 14);

rilievi che sono stati contrastati con deduzioni assolutamente generiche, sostanzialmente incentrate sulla diversa "ratio" rispetto alla precedente che ispirerebbe la riforma normativa. Deve essere poi disattesa anche la doglianza relativa all'affermata insussistenza di una ipotesi di abuso del diritto nell'avvenuta proposizione dell'istanza di fallimento da parte dell'Banca (sesto motivo di impugnazione).

Al riguardo va innanzitutto osservato che la detta censura presenta profili di inammissibilita' sotto il duplice aspetto della mancanza di interesse, considerato che il fallimento e' stato dichiarato anche su istanza del P.M. e che comunque la valutazione in ordine alla configurabilita' o meno della violazione di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e' espressione di giudizio di merito insindacabile in questa sede.

Peraltro l'assunto e' in ogni modo inconsistente, poiche' il limite all'esercizio di un diritto soggettivo costituito dal dovere di non abusarne e' ravvisabile quando l'iniziativa privata sia esclusivo frutto di intento emulativo o di un approfittamento derivante da una posizione di supremazia.

Tale intenzionalita', contrariamente a quanto sostenuto, non e' tuttavia automaticamente desumibile dalla presentazione di istanza di fallimento a fronte dell'inadempimento di un credito garantito, atteso che il creditore e' legittimato a presentare istanza di fallimento (L. Fall., art. 6), il credito era incontestabilmente insoddisfatto, l'oggetto della richiesta nella detta sede e' individuabile nell'accertamento dell'esistenza di uno stato di insolvenza, e non nella realizzazione di un credito. E' infine infondato anche il settimo ed ultimo motivo, con il quale sostanzialmente la A. si e' doluta dell'affermata sussistenza dello stato di insolvenza.

In proposito e' infatti sufficiente rilevare che non sono configurabili i denunciati vizi di violazione di legge e di motivazione, considerato che la Corte territoriale ha correttamente motivato la decisione adottata, ritenendo l'insolvenza desumibile dalle indicazioni contenute nella bozza del piano di ristrutturazione dei debiti presentata il 5.7.2007, dando ragione della preferenza sul piano probatorio accordata a detta bozza (p. 9) anziche' ai piu' favorevoli dati in precedenza prospettati (31.5.2007), nonche' delle incertezze esistenti in ordine all'effettiva assunzione delle obbligazioni del debitore da parte del fideiussore e della relativa rinuncia all'azione di rivalsa (p. 10), ritenendo infine inutile procedere ad accertamenti tecnici sulla situazione patrimoniale della debitrice, attesa la differenza fra attivita', stimate in Euro 5.950.000, e passivita', apprezzate in Euro 10.630.655,64 (p. 11). Si tratta dunque di difforme interpretazione del materiale probatorio da parte della ricorrente rispetto a quella effettuata dalla Corte di appello, difformita' non prospettabile in questa sede di legittimita', tenuto conto dell'assenza di vizi motivazionali riscontrabili nella decisione.

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute nel giudizio di legittimita' dalle parti resistenti, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore delle parti resistenti Fallimento A. s.r.l. e Banca s.p.a., liquidate in Euro 3.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, per ciascuna di esse, oltre alle spese generali e agli oneri accessori.
Così deciso in Roma, il 2 luglio 2009.
Depositato in Cancelleria il 4 settembre 2009

(Provvedimento, titolo e massima tratti dalla rivista on-line www.ilcaso.it – riproduzione riservata)