

ART 18 L. FALL.

N. 235/2014 R.G.

SENTENZA N.

778

REPERTORIO N. 892

- 9 MAG. 2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZ. I CIV.

composta dai magistrati:

- dott. Pietro Mascagni
- dott. Andrea Riccucci
- dott. Edoardo Monti

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul reclamo proposto

da

- Maeba s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Pezzano, Alessandro Pasquini e Massimiliano Ratti per delega in atti, con domicilio eletto in Firenze viale Torricelli 15 presso lo studio del primo

- reclamante -

contro

- Fallimento Maeba s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. A. Michele Lucherini per delega in atti, con domicilio eletto in Firenze via Ricasoli 32 presso lo studio dell'avv. Giancarlo Geri

- reclamato -

avverso la sentenza del Tribunale di Lucca del 20 dicembre 2013 n. 3/2014 RF

avente ad oggetto: dichiarazione di fallimento

sulle seguenti

CONCLUSIONI

- per la società reclamante:

riformare e/o revocare integralmente, per i motivi esposti, tutti i punti e capi della sentenza dichiarativa di fallimento della Maeba s.r.l., con vittoria di spese

- per la curatela resistente:

1 M



respingere il reclamo e confermare la sentenza dichiarativa di fallimento, con vittoria di spese

- per il Pubblico Ministero:

visto il 28 febbraio 2014, non si esprime

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 161 comma 6 l.f. depositato il 9 agosto 2013 davanti al Tribunale di Lucca, Maeba s.r.l. dichiarava l'intenzione di presentare una proposta di concordato preventivo, o un accordo di ristrutturazione dei debiti, deducendo il proprio stato di crisi e chiedeva allo scopo l'assegnazione di un termine.

Con decreto del 9 ottobre 2013, il Tribunale adito dichiarava ammissibile l'istanza, nominava il giudice delegato ed il commissario giudiziale, assegnando al debitore termine di 60 giorni per la presentazione della proposta, al momento "in bianco".

Scaduto il termine, il debitore depositava la relazione ex art. 161 comma 2 e 3 l.f., che veniva però considerata del tutto inadeguata dal commissario giudiziale, sicché, con decreto del 26 novembre 2013, il Tribunale convocava la Maeba ex art. 162 comma 2 l.f. agli effetti di cui all'art. 161 comma 8 l.f. per la camera di consiglio del 13 dicembre 2013.

In tale occasione, la società debitrice si limitava a chiedere una proroga del termine ed il Tribunale si riservava la decisione.

Con nota del 16 dicembre 2013 posta a tre giorni di distanza in calce al verbale di udienza, il P.M. chiedeva la dichiarazione di fallimento.

A scioglimento della riserva assunta, con sentenza del 20 dicembre 2013, il Tribunale di Lucca dichiarava il fallimento, rigettando l'istanza di proroga del termine ai fini del concordato preventivo.

Col reclamo ex art. 163 comma 3 l.f. depositato il 10 febbraio 2014, la fallita si duole della decisione, sulla base dei seguenti motivi:

- in palese violazione delle norme di legge, il Tribunale ha dichiarato il fallimento d'ufficio, non potendosi tener conto dell'istanza di fallimento del P.M., mai notificata al debitore e non proposta in udienza, ma formulata soltanto dopo che il giudice si era già riservato la decisione;

2 M



- in ogni caso, il debitore aveva subito una patente violazione del diritto di difesa, non avendo avuto alcuna possibilità d'interloquire sull'istanza di fallimento del P.M., accolta da Tribunale *inaudita altera parte*.

Costituendosi in giudizio, la curatela chiedeva il rigetto del reclamo, rilevando l'infondatezza di ambedue i profili di reclamo, in quanto il P.M. aveva chiesto il fallimento senza dedurre alcun fatto nuovo rispetto a quanto emerso fino al momento dell'udienza camerale, limitandosi ad invocare una conseguenza implicita nell'inammissibilità della proposta concordataria, in ordine alla quale il debitore aveva avuto ogni opportunità di esercitare il diritto di difesa.

Senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza camerale odierna.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Non si può dire che il fallimento sia stato dichiarato *ex officio*, visto che il P.M. ha formulato la domanda, mentre si pone molto seriamente il problema del diritto di difesa, poiché tale domanda, poi accolta dal Tribunale, è rimasta ignota al debitore.

In una recente pronuncia, la Corte di Cassazione ha avuto modo di osservare che: *“il subprocedimento previsto dall'art. 173 l.f. per la revoca del concordato deve svolgersi, secondo quanto disposto dal comma 2, nelle forme di cui all'art. 15; il rinvio, tuttavia, deve intendersi nei limiti della compatibilità poiché, da un lato, il sub-procedimento si apre nell'ambito di una procedura nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale e poiché, d'altro canto, non solo manca nella procedura di concordato un ricorso del creditore in calce al quale possa essere steso il decreto di convocazione, ma il creditore ed il pubblico ministero possono formulare rispettivamente istanza o richiesta di fallimento direttamente all'udienza fissata per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo. In altre parole, dopo l'ammissione del debitore al concordato preventivo si è già instaurato il rapporto processuale tra il debitore ed il tribunale ed è nell'ambito di tale rapporto che si apre il sub-procedimento il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essere noto al debitore sin dal momento della proposizione della domanda di concordato. In questo senso depone la già rilevata possibilità, prevista dall'art. 173 comma 2 l.f., che l'istanza di fallimento sia proposta in occasione dell'udienza. Se ciò accade deve ammettersi soltanto la concessione, al debitore che lo richieda, di un termine a difesa, in linea con quanto*

3 M

previsto dall'art. 15 comma 4 l.f., soprattutto se la domanda di concordato è stata proposta deducendo uno stato di crisi e non di insolvenza. Non diversamente deve essere trattato il caso in cui prima dell'udienza siano state presentate istanze di fallimento sulle quali non si è instaurato il contraddittorio. A maggior ragione deve escludersi la necessità che il decreto di convocazione rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento nel caso in cui la proposta di concordato sia stata presentata nel corso di un procedimento prefallimentare (...) in siffatta ipotesi, infatti, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato ed il debitore è già formalmente a conoscenza che, in caso di convocazione ai sensi dell'art. 173 l.f., l'accertamento del tribunale e correlativamente l'ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato poiché la revoca rappresenterebbe uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento" (Cass. n. 2130/2014). Su tale impostazione fa leva la difesa della curatela quando nota in diritto che Maeba, una volta convocata ex art. 162 l.f., doveva sapere (analogamente al caso dell'art. 173 l.f.) che l'inammissibilità del concordato avrebbe potuto portare alla dichiarazione di fallimento e, d'altra parte, osserva in fatto che il P.M. non ha allegato a sostegno della richiesta di fallimento fatti nuovi o diversi da quelli già in precedenza emersi e contestati al debitore. Il discorso è suggestivo, ma nella specie non basta a far ritenere giuridicamente inutile o superflua la notificazione al debitore dell'istanza del P.M., la cui omissione comporta invece una chiara lesione del diritto di difesa.

L'elemento fondamentale che distingue la presente vicenda da quella affrontata dalla Suprema Corte sta nella totale mancanza di consapevolezza del debitore circa la presentazione dell'istanza di fallimento avversa. Nel caso della Maeba, nessun creditore aveva chiesto il fallimento in epoca anteriore o in pendenza dell'istruttoria relativa al concordato preventivo, chiedendo il quale la società non aveva confessato l'insolvenza, ma prospettato soltanto uno stato di crisi. Pertanto, tramontata l'ipotesi concordataria, nulla avrebbe impedito al debitore di escogitare o proporre soluzioni della crisi alternative al fallimento, ad esempio un accordo di ristrutturazione debiti ai sensi dell'art. 182 bis l.f.. Questo costringe ad escludere ogni consequenzialità necessaria tra l'inammissibilità del concordato preventivo e la dichiarazione di fallimento ed imponeva di istituire un contraddittorio difensivo, in precedenza assente, rispetto allo sbocco

h 

fallimentare, non ineluttabile, né implicito, nelle premesse su cui si era fino a quel momento concretamente articolata l'istruttoria.

In secondo luogo, occorre sottolineare che l'istanza di fallimento accolta dal giudice di primo grado non è stata formulata dal P.M. in udienza, nel contraddittorio difensivo, ma soltanto fuori udienza, dopo che il Tribunale si era già riservato la decisione e la dialettica processuale era quindi terminata. Così, il debitore non ha avuto nemmeno conoscenza (se non a cose fatte) del verificarsi del presupposto processuale essenziale affinché fosse pronunciata la sentenza dichiarativa e non ha potuto interloquire al riguardo. Anzi, si può ben dire che, siccome al momento del passaggio in decisione del procedimento non v'era alcuna istanza di fallimento pendente, il debitore, non solo non poteva immaginarsi di fallire, ma poteva addirittura star certo di non correre un rischio del genere.

Né vale ad escludere la delineata lesione del diritto di difesa l'osservazione per cui il P.M. non ha allegato fatti nuovi, ma si è limitato a chiedere il fallimento sulla base delle risultanze già acquisite, dal momento che proprio l'impossibilità di contestare la sufficienza di tali risultanze a giustificare la sentenza dichiarativa concreta la violazione processuale subita dal debitore, tale da viziare indefettibilmente la pronuncia reclamata. Per sincerarsi della rilevanza dell'omessa notifica dell'istanza del P.M., giova ricordare che, stando alla giurisprudenza della Suprema Corte, l'opportunità di difesa va garantita addirittura nel caso in cui il debitore si sottragga dolosamente al contraddittorio: *“nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, l'avvenuta proceduralizzazione del giudizio e delle attività di trattazione ed istruttoria, a seguito della riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 ed al d.lgs. n. 169 del 2007, implica che la notificazione al debitore del ricorso e del decreto di convocazione all'udienza sia la regola anche quando il debitore, rendendosi irreperibile, si sia sottratto volontariamente o per colpevole negligenza al procedimento, restando la notificazione un adempimento indefettibile”* (massima da Cass. 22218/2013). A maggior ragione, non si può tacere all'imprenditore costituito nel procedimento di concordato preventivo il sopravvenire di una istanza di fallimento.

Non potendosi nella specie negare l'omissione, la sentenza di fallimento risulta viziata. In sintesi, dopo avere rilevato l'inammissibilità della proposta concordataria, il Tribunale avrebbe dovuto portare a conoscenza del debitore l'istanza di fallimento del P.M.,

s M

consentendogli di esercitare il diritto di difesa nella logica dell'art. 15 l.f.. In difetto, la sentenza dichiarativa non può che essere annullata.

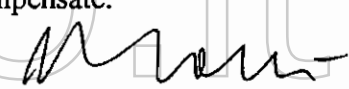
Gli atti vanno conseguentemente rimessi al Tribunale ex art. 354 c.p.c., affinché provveda sull'istanza del P.M. sanando la nullità rilevata. Per vero: *"in ogni ipotesi di revoca del fallimento che non precluda la rinnovazione della dichiarazione medesima (come nel caso di meri vizi procedurali), il giudice del reclamo deve rimettere la causa al primo giudice, il quale, rinnovati gli atti nulli, provvede sulla corrispondente istanza"* (massima da Cass. n. 23218/2013). Ogni altra questione resta assorbita o superata.

Gli ampi margini di opinabilità che circondano la questione processuale determinante ai fini del decidere fa ritenere equa e conforme a giustizia la compensazione integrale delle spese processuali. Del resto, l'eventuale condanna della curatela graverebbe comunque sul patrimonio del fallito e non porterebbe al medesimo alcun beneficio pratico.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Firenze, sezione I civile, definitivamente pronunciando nella causa in oggetto, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, annulla la sentenza dichiarativa di fallimento della Maeba s.r.l. emessa dal Tribunale di Lucca il 20 dicembre 2013 n. 3/2014 RF e ordina la rimessione degli atti a tale giudice affinché provveda come indicato in motivazione, spese processuali interamente compensate.

Firenze, 15 aprile 2014


Il Consigliere est. dott. Edoardo Monti

Il Presidente dott. Pietro Mascagni

Depositato in Cancelleria
li 9 MAG. 2014


Dr.ssa Serena Baldi