

La Corte di Appello di Genova

Sezione feriale

Cron 33

Ref. 1219

composta dai seguenti magistrati:

dott. Virginia SANGUOLO
dott. Marina MAISTRELLO
dott. Nicoletta CARDINO

presidente
consigliere rel.
consigliere

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 29 luglio 2014, nel procedimento n RG 270/2014 VG tra:

Ci soc. Cooperativa R.L. in persona del liquidatore S
reclamante

Contro

Fallimento C S C R L in persona del Curatore dott. R
reclamato

E

L.

reclamato

LETTI gli atti;

VISTO il provvedimento in data 16 aprile- 2 maggio 2014 del Tribunale di La Spezia , con il quale , a seguito del ricorso depositato il 24.2.14 da L , creditore privilegiato della C soc. (R.L. , ammessa al concordato preventivo con provvedimento omologato in data 31.1.2011, è stata dichiarata la risoluzione del concordato per grave inadempimento alle obbligazioni assunte con il concordato (di pagamento integrale dei creditori privilegiati e di pagamento in misura pari al 32% dei creditori chirografari) e, sulla base della relazione del Commissario Giudiziale Dr. M depositata il 7.4.14, è stato dichiarato il fallimento della C , con nomina del GD e del Curatore dott. M e con fissazione di udienza al 25.9.14 per l'adunanza per l'esame dello stato passivo

VISTO il reclamo proposto avverso a tale provvedimento dalla C in persona del liquidatore , con il quale è stata richiesta la riforma del provvedimento nelle parti in cui ha dichiarato il fallimento della stessa C , in base al fatto che nella specie tale declaratoria è illegittima in mancanza di istanze al riguardo dei creditori e del PM e quindi in violazione del principio di carenza di impulso d'ufficio per la declaratoria di fallimento , stabilito dall'art. 4 del DLgs n. 5/2006 , che ha espunto dal testo dell'art. 6 L. Fall. la previsione della dichiarazione d'ufficio del fallimento

VERIFICATA la ritualità della notifica del reclamo al L i e al curatore nominato, presente all'udienza odierna

VISTA la nota del PG in data 17.7.14, con la quale è stato chiesto il rigetto del reclamo e la conferma del provvedimento del Tribunale di La Spezia

RITENUTO che il reclamo sia fondato e che il provvedimento reclamato debba essere revocato nella parte in cui ha dichiarato d'ufficio il fallimento della Cesis, in mancanza di istanza in tal senso del PM e/o dei creditori della stessa società, istanza che dall'esame degli atti non risulta essere stata proposta

RITENUTO infatti che:

- 1) L'art. 4 del DLgs 9.1.2006 n. 5, nel sostituire l'art. 6 del RD 16.3.1942 n. 267 (Legge Fallimentare), ha espunto la previsione secondo la quale il fallimento poteva essere dichiarato, oltrechè su ricorso del debitore o di uno o più dei creditori, anche d'ufficio
- 2) La Corte Costituzionale con sentenza n. 184 del 9.7.13 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del DLgs n. 5/2006, sollevata dal Tribunale di Milano sezione Fallimentare in relazione agli artt. 76 e 77 della Costituzione, ritenendo che il legislatore delegato, con la riforma della legge fallimentare attuata dalla citata norma del DLgs n. 5/2006 (e dal successivo DLgs n. 169/2007), relativa all'abolizione del potere di impulso d'ufficio per la declaratoria di fallimento, abbia correttamente operato secondo il principio generale del nostro sistema processuale di improcedibilità d'ufficio, con esclusione di rilevanti poteri d'impulso processuale in capo all'organo giudicante
- 3) Anche l'art. 173 c. 2 del Decreto Legislativo n. 169/2007 subordina la declaratoria di fallimento all'istanza di uno o più creditori e/o del PM, abrogando espressamente il potere di declaratoria d'ufficio, con un valore esplicativo del sistema, che, già prima dell'emanazione di tale decreto, con il DLgs n. 5/2006, aveva espunto l'iniziativa officiosa e aveva introdotto il principio di terzietà del giudice fallimentare, con conseguente preclusione del potere di tale giudice di dichiarare d'ufficio il fallimento
- 4) La Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza n. 1521/2013, ha sottolineato la natura negoziale del concordato, il ruolo dominante dei creditori e le limitazioni al controllo di legittimità del sindacato del giudice in ordine al requisito della concreta fattibilità della proposta di concordato (con riserva al ceto creditorio della valutazione del merito, in termini di probabilità di successo economico del piano e dei rischi ad esso inerenti) e ha ritenuto che nel sistema vigente il controllo giudiziale di legittimità si realizza in base a un unico parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca e omologazione del concordato attraverso la verifica della effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato (realizzabilità intesa come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, variabile a seconda del quadro di riferimento, con la finalità di superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e di assicurazione del soddisfacimento, seppure modesto e parziale, dei creditori)
- 5) Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai costante della Suprema Corte (confr. Cass. Sez. I n. 20757/2012, Cass. Sez. I n. 5657/12), la dichiarazione di fallimento su iniziativa officiosa del Tribunale è stata abrogata a seguito della riforma dell'art. 6 L. Fall., attuata dall'art. 4 del DLgs n. 5/2006 e l'art. 173 c. 2 LF, in sintonia con il citato art. 6, distingue la fase di revoca dell'ammissione al concordato preventivo da quella successiva ed eventuale di dichiarazione di fallimento, che richiede l'impulso del PM e/o di uno o più creditori ed esclude il potere del giudice di dichiarare d'ufficio il fallimento, a seguito della revoca del concordato preventivo (da ultimo, Cass. Sez. I n. 9050/2014)

RITENUTO, sulla base delle suesposte considerazioni, che nella specie, in mancanza di istanza di declaratoria di fallimento della Cesis da parte del PM e/o di uno o più creditori (lo stesso ricorso proposto il 24.2.14 da L., creditore privilegiato è volto alla risoluzione del concordato

preventivo ex art. 186 LF e non contiene l'istanza di declaratoria di fallimento della C...), il Tribunale di La Spezia abbia erroneamente dichiarato d'ufficio il fallimento della C..., anziché limitarsi a dichiarare la risoluzione del concordato preventivo

RITENUTO pertanto che, in accoglimento dell'impugnazione proposta da C... in persona del liquidatore, il provvedimento del 16.4.14 debba essere riformato, con la revoca della statuizione di declaratoria del fallimento e di quelle connesse e consequenziali

RITENUTO che il comportamento processuale della parte evocata e i motivi della decisione impongono la compensazione delle spese del presente procedimento

P.Q.M.

In accoglimento del reclamo proposto dalla C... Società Cooperativa r.l. in persona del liquidatore sig. Claudio Selleri avverso al provvedimento emesso dal Tribunale di La Spezia in data 16.4-2.5.2014 e in parziale riforma dello stesso, revoca la statuizione con la quale è stato dichiarato d'ufficio il fallimento della C... Società Cooperativa r.l. e le statuizioni consequenziali.

Spese compensate.

Genova, il 29 Luglio 2014

Il Cons. relatore
Dr. Marina MAISTRELLO



Il Presidente
Dr. Virginia SANGIUOLO



CORTE D'APPELLO DI GENOVA

7 AGO. 2014

depositato in Cancelleria il _____

Il Cancelliere
