

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 26225/2011 proposto da:

ALFA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. (OMISSIS)), in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

CURATELA FALLIMENTO ALFA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore fallimentare Dott. C.P., elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

BETA S.R.L., in persona dell'Amministratore pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 874/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 05/09/2011;

Svolgimento del processo

La ALFA srl ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Catanzaro n. 874/11 con cui veniva rigettato il reclamo dalla medesima proposto avverso la sentenza del tribunale di Lamezia Terme del (OMISSIS) che ne aveva dichiarato fallimento.

Gli intimati hanno resistito con separati controricorsi.

La causa, chiamata per la discussione all'udienza del 19.3.13, è stata rinviata alla pubblica udienza a seguito di istanza di trattazione congiunta con altra causa avente ad oggetto la revoca della ammissione al concordato preventivo.

La ALFA srl e la curatela fallimentare hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

La ricorrente, con il primo motivo, lamenta la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 295 c.p.c., laddove non ha rilevato la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento.

Sostiene a tale proposito che la sentenza di fallimento de quo era stata unicamente pronunciata a seguito della istanza della BETA srl del 28/07/09, successiva alla presentazione del ricorso di ammissione al concordato preventivo e, come tale, inammissibile e/o improcedibile in forza del principio di alternatività tra il concordato ed il fallimento, essendo stata illegittimamente proseguita la trattazione prefallimentare da parte del Tribunale in pendenza della procedura concordataria.

Il motivo è infondato alla luce della giurisprudenza di questa Corte che ha ritenuto che la sospensione necessaria del processo può essere disposta, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., quando il processo pregiudicante abbia ad oggetto una situazione sostanziale che rappresenti il fatto costitutivo od un elemento fondante della situazione esaminata nel processo pregiudicato.

Una pregiudizialità siffatta non si verifica nei rapporti fra concordato preventivo e fallimento, non essendo sovrapponibili le situazioni rispettivamente esaminate ed essendo la decisione sulla domanda di concordato insuscettibile di sfociare, di regola, in una decisione irrevocabile e, come tale, impugnabile dovendo, infatti, le questioni attinenti al decreto di inammissibilità essere dedotte con la stessa impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, in quanto il predetto rapporto si attegga come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento all'esito negativo della prima procedura) e di assorbimento (dei vizi del predetto diniego in

motivi di impugnazione della seconda), che determina una mera esigenza di coordinamento tra i due procedimenti.

Pertanto, allorchè il debitore sottoposto a procedimento per la dichiarazione di fallimento presenti domanda di ammissione al concordato preventivo, non ricorre alcuna causa di sospensione del primo giudizio, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (Cass. 3059/11; Cass. sez un 1521/13). I rapporti tra le due procedure devono in tal caso soltanto raccordarsi tra loro.

Esclusa l'applicabilità della sospensione ex art. 295 c.p.c., deve comunque osservarsi che non vi è alcuna disposizione normativa che ponga il divieto di proporre istanze di fallimento nel corso della procedura di concordato preventivo o che imponga che quelle già in precedenza proposte debbano essere dichiarate improcedibili.

Tralasciando la questione se il giudice possa dichiarare il fallimento in pendenza della procedura concordataria, non rilevante nel caso di specie, ciò che va affermato è che, a seguito di esito negativo della domanda di concordato (per inammissibilità L. Fall., ex art. 162, o per diniego di omologazione L. Fall., ex art. 180, o per revoca L. Fall., ex art. 173), il fallimento, in presenza di istanze dei creditori o del PM, ben può essere dichiarato, in quanto ciò è espressamente previsto e disciplinato dalla legge fallimentare.

E' quanto avvenuto nel caso di specie in cui il tribunale in sede prefallimentare non ha proceduto all'esame delle istanze di fallimento, presentate quando la procedura concordataria era in corso, ma appena disposta la revoca della ammissione al concordato, ha proceduto, come disposto dalla L. Fall., art. 173, alla dichiarazione di fallimento una volta accertata la presenza della istanza della BETA srl e la sussistenza delle condizioni di cui alla L. Fall., artt. 1 e 5.

Si osserva incidentalmente che quanto fin qui affermato non si pone in contraddizione con quanto recentemente ritenuto da questa Corte che ha accolto il ricorso contro la sentenza di fallimento in quanto il Tribunale aveva dichiarato improcedibili (a torto o a ragione ma sul punto si era già formato il giudicato) le istanze di fallimento pervenute nel corso della procedura concorsuale e, dunque, in assenza di istanze a conclusione del procedimento di revoca del concordato, non poteva procedersi alla dichiarazione di fallimento (Cass. 9050/14).

Il secondo motivo, con cui la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 157 c.p.c., da parte della Corte d'Appello, la quale ha rilevato come la ALFA non si fosse mai doluta dell'improcedibilità del procedimento prefallimentare eccependone la nullità, così implicitamente sanandolo, risulta assorbito da quanto esposto in occasione del rigetto del primo.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 111 Cost., e dell'art. 115 c.p.c., nonchè L. Fall., art. 18, art. 97 disp. att. c.p.c., e L. Fall., art. 15, perchè BETA non avrebbe provato lo stato d'insolvenza della ALFA, e il G.D., non essendo stato acquisito al giudizio prefallimentare il fascicolo del concordato preventivo, si sarebbe basato sulla sua "scienza privata" ossia su quello che avrebbe incidentalmente appreso nel corso della procedura concordataria.

In particolare, la Corte d' Appello avrebbe errato nel dichiarare che i dati considerati dal Giudice di prime cure sarebbero stati legittimamente acquisiti al giudizio prefallimentare attraverso l'informativa della Guardia di Finanza, e non mercè l'acquisizione del fascicolo del concordato, per come invece avrebbe dovuto essere, e che, soprattutto, sarebbe incorsa in errore nell'asserire che, in quanto comunque ritualmente acquisiti al giudizio, esso giudice d'appello avrebbe potuto tenerne ugualmente conto stante l'effetto devolutivo pieno del giudizio di reclamo, senza i limiti previsti normalmente in sede di appello dagli artt. 342 e 345 c.p.c..

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha ripetutamente affermato il principio che nel giudizio di impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto ai procedimenti in cui trova applicazione la riforma di cui al D.Lgs. n. 169 del 2007, che ha modificato la L. Fall., art. 18, ridenominando tale mezzo come "reclamo" in luogo del precedente "appello", l'istituto, adeguato alla natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno, cui non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c., pur attenendo il reclamo ad un provvedimento decisorio, emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio e suscettibile di acquistare autorità di cosa giudicata. Ne consegue che il debitore può indicare anche per la prima volta, in sede di reclamo, i mezzi di prova di cui intende avvalersi, ai fine di dimostrare la sussistenza dei limiti dimensionali di cui alla L. Fall., art. 1, comma 2, tenuto conto che, come ribadito da Corte Cost. 1 luglio 2009, n. 198, in tema di dichiarazione di fallimento ed onere della prova nel procedimento dichiarativo, permane un ampio potere di indagine officioso in capo allo stesso organo giudicante. (Cass. 22546/10; Cass. 9174/12).

Ne consegue che il giudice del reclamo ben può avvalersi di tutti gli elementi probatori comunque acquisiti in giudizio che siano stati oggetto di vaglio da parte del primo giudice.

Il ricorso va in conclusione respinto.

La ricorrente va di conseguenza condannata al pagamento delle spese processuali liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore della curatela e di BETA srl liquidate in favore di ciascuna in Euro 4000,00 oltre Euro 200,00 per esborsi ed oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 12 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 4 giugno 2014

EX PARTE CREDITORIS.IT