

Cons. Biagio Roberto Cimini



**CONTRIBUTO
UNIFICATO**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai magistrati:

REALI Dott. Roberto	PRESIDENTE
FANTI Dott. Lucia	CONSIGLIERE
CIMINI Dott. Biagio Roberto	CONSIGLIERE rel.

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 51639 R.G. degli affari da trattarsi
in camera di consiglio del 2015 posta in deliberazione all'udienza del 19. 11. 2015

TRA

D. **C. P.**, in proprio e quale AU e legale rappresentante pro tempore
del Gruppo Poseidon s. r. l. (codice fiscale / p. i.), elettivamente
domiciliato in Roma, via , presso lo studio degli Avv. ti Giovanni
Galoppi e Barbara Corbi, anche disgiuntamente, che lo rappresentano e difendono
giusta delega in calce al reclamo

RECLAMANTE

E

Cons. Biagio Roberto Cimini

Fallimento Gruppo Poseidon s. r. l., in persona del Curatore, Dott. Salvatore Percuoco, elettivamente domiciliato in Roma, Via (), presso lo studio del Prof. Avv. Francesco De Santis, che lo rappresenta e difende, a seguito di autorizzazione a resistere in giudizio del GD presso il Tribunale di Latina, in data 3. 8. 2015, ed in virtù di procura alle liti in calce all'originale della memoria difensiva nel giudizio di reclamo

RECLAMATO

E

PUBBLICO MINISTERO – PROCURA DELLA REPUBBLICA DI LATINA.

RECLAMATO

CONCLUSIONI

Per il reclamante:

Voglia la Corte d'Appello adita dichiarare nulla e /o revocare totalmente la sentenza n. 59/2015 del Tribunale di Latina – Sezione Fallimentare del 21 maggio 2015, depositata in data 26 maggio 2015, avente ad oggetto la dichiarazione di fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l. comunicata a mezzo PEC in data 26. 5. 2015, e per l'effetto revocare il fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l. con conseguente adozione di ogni altro provvedimento opportuno o necessario, con vittoria di spese.

Per il fallimento reclamato:

Chiede che la Corte d'Appello di Roma rigetti il reclamo ex art. 18 L. fall. in quanto inammissibile e comunque infondato, con vittoria di spese.

Per il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Roma:

parere contrario all'accoglimento del reclamo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La motivazione della presente sentenza viene redatta ai sensi dell'art. 132 comma 1 n.4) c. p. c., quale novellato dall'art. 45, comma 17, legge 18 giugno 2009 n. 69.



Cons. Biagio Roberto Cimini

Oggetto del presente giudizio è il reclamo ai sensi dell'art. 18 L. fall. proposto dal D. C. in seguito alla sentenza n. 59/2015 del Tribunale di Latina – Sezione Fallimentare del 21 maggio 2015, depositata in data 26 maggio 2015, avente ad oggetto la dichiarazione di fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l.

Ha esposto il reclamante che:

- Il Gruppo Poseidon svolgeva attività imprenditoriale nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani in favore di amministrazioni pubbliche, del trasporto ed edile;
- Nel mese di ottobre 2014 veniva notificata istanza di fallimento da parte di Imperforgia Unipersonale s. r. l. per un credito di euro 36.300,00(in seguito definita con relativa desistenza);
- In seguito ad una crisi di liquidità veniva deciso di proporre domanda di concordato in bianco su consiglio di un consulente della società(Dott. F. G.) e di un suo amico(Dott. M. G.) e con l'assistenza dei citati professionisti veniva presentata la domanda di concordato con riserva in data 28. 1. 2015, ai sensi dell'art 161, 6 ° comma, L. fall., incaricandoli di occuparsi di ogni aspetto della procedura, insieme al Dott. M. N. ;
- I consulenti si insediavano in azienda avendo diretto accesso ai computer della società;
- Successivamente il D. C. apprendeva che nell'ambito di vicende penalmente rilevanti all'interno del Tribunale di Latina erano stati indagati ed arrestati il magistrato Dott. L. , titolare del procedimento di concordato, ed i commercialisti G. ed altri;
- In data 24. 3. 2015 la reclamante presentava istanza di sospensione della procedura o di proroga del termine concesso ai sensi dell'art. 161, 6° comma, L. fall., che veniva accolta, limitatamente alla richiesta di proroga, dal Tribunale, con differimento al 29. 5. 2015 del termine per il deposito della proposta, del piano concordatario e della documentazione di cui all'art. 161, 6 ° comma, L. fall., assegnando termine fino al 15. 4. 2015 ed al 10. 5. 2015 per deposito di



Cons. Biagio Roberto Cimini

relazione esplicativa dell'attività di gestione ordinaria e finanziaria compiuta e dell'attività svolta sino a quel momento per la predisposizione della proposta e del piano;

- Nel frattempo la società revocava tutti i mandati conferiti a tutti i professionisti che avevano svolto attività nella procedura di concordato, affidandosi ad altri professionisti per predisporre la proposta ed il piano;
- Il Commissario Giudiziale dott. Pr... depositava la relazione ex art.173 L. fall., segnalando alcune criticità riscontrate nella gestione imprenditoriale, consistenti: nella tenuta di una condotta inidonea in relazione alla predisposizione del piano, evidenziando la rinuncia dei professionisti incaricati dell'attestazione del piano, nel deficit informativo e nella mancanza di una proposta e di un piano che non consentivano di valutare la funzionalità dei pagamenti effettuati rispetto ad un'ipotesi liquidatoria ovvero in continuità, nell'effettuazione da parte della debitrice di pagamenti di crediti sorti antecedentemente al deposito del ricorso in assenza di autorizzazione del Tribunale, risultando dal bilancio che le somme prelevate a titolo di restituzione di finanziamenti dal 31. 12. 2011 al 2. 12. 2014 per euro 266.687,80 sembravano concretizzare violazione della par condicio creditorum tale da integrare i presupposti di cui all'art. 223, comma 1, L. fall., mentre le somme prelevate in misura eccedente rispetto ai finanziamenti concessi nel periodo dal 28. 3. 2014 al 2. 12. 2014 sembravano inquadarsi tra le condotte distrattive di cui all'art. 223, 1 ° comma, L. fall., in richiamo all'art. 216, 1 ° comma, n. 1, L. fall. e potevano essere inquadrabili tra gli atti di frode ex art. 173 L. fall.;
- Il Gruppo veniva convocato per l'udienza del 21. 5. 2015 con provvedimento nel quale il Tribunale dava atto dei fatti rilevati dal Commissario Giudiziale;
- In data 19. 5. 2015 veniva depositata comparsa di costituzione con contestuale rinuncia alla domanda di concordato, nella quale si evidenziava che la società dopo la revoca dei professionisti incaricati della predisposizione del piano concordatario e della relativa attestazione, si era trovata in seria difficoltà e non



Cons. Biagio Roberto Cimini

sarebbe riuscita ad ottemperare agli adempimenti necessari, con conseguente richiesta di improcedibilità ed archiviazione del procedimento;

- In data 18. 5. 2015 era stata restituita la somma di euro 24.687,29 per pareggiare contabilmente i finanziamenti erogati ed i prelievi effettuati;
- All'udienza del 21. 5. 2015 i difensori del Gruppo Poseidon insistevano nella richiesta di declaratoria di improcedibilità della domanda di concordato in seguito alla rinuncia, mentre il PM chiedeva al Tribunale declaratoria di fallimento della società;
- Il difensore del Gruppo Poseidon chiedeva termine per controdeduzioni ma il Collegio si riservava senza accordare il termine richiesto e con provvedimento in data 21. 5. 2015, comunicato in data 26. 5. 2015, dichiarava non luogo a provvedere sulla domanda di concordato e dichiarava il fallimento del Gruppo

Poseidon.

Con il primo motivo parte reclamante deduce l'illegittimità /nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa, non essendo stata garantita la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa in relazione all'istanza di fallimento formulata dal PM, verbalmente, all'udienza del 21. 5. 2015. Si evidenzia al riguardo che l'udienza del 21. 5. 2015 era stata fissata per le decisioni in ordine all'ammissibilità della procedura di concordato. Essendosi il Gruppo Poseidon costituitosi dichiarando di rinunciare alla domanda ed avendo avuto contezza dell'esistenza di una richiesta di fallimento del PM, mai comunicata in precedenza, avrebbe avuto diritto alla fissazione di un'altra udienza ex art. 15 L. fall. ed all'assegnazione di un termine per controdedurre in ordine all'insussistenza dei presupposti per la declaratoria di fallimento.

Con il secondo motivo si deduce l'illegittimità /nullità della sentenza di fallimento per mancanza dei presupposti per la proposizione dell'istanza di fallimento da parte del PM, della mancanza di legittimazione ad agire e violazione di legge.

In particolare la sentenza di fallimento non avrebbe potuto essere adottata su richiesta solo verbale del PM nel procedimento di concordato preventivo in mancanza dei



Cons. Blagio Roberto Cimini

presupposti per l'istanza di fallimento da parte del PM, potendo tale istanza essere avanzata entro i limiti previsti dall'art. 7 L. fall., ovvero quando l'insolvenza risulti nel corso di un procedimento penale, dalla fuga o latitanza dell'imprenditore o dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile, laddove non potrebbe definirsi procedimento civile quello instauratosi dinanzi al Tribunale fallimentare per la dichiarazione di fallimento e definito con archiviazione per desistenza del creditore istante; conseguentemente, l'iniziativa del PM ai fini della dichiarazione di fallimento non avrebbe potuto essere assunta in base ad una segnalazione proveniente dallo stesso Tribunale fallimentare.

Il terzo motivo attiene all'illegittimità/nullità della sentenza di fallimento per inesistenza dell'istanza del PM per mancanza di motivazione, non essendo stato dedotto alcunché circa la sussistenza dello stato di insolvenza, ed avendo il Tribunale sopperito con la propria motivazione alla totale assenza di allegazione di fatti giustificativi, così dandosi luogo ad una dichiarazione di fallimento d'ufficio, in violazione della normativa vigente.

Con il quarto motivo si deduce l'illegittimità/nullità della sentenza di fallimento per non essere stata in precedenza dichiarata improcedibile la richiesta di concordato con riserva. In pendenza di un concordato preventivo il fallimento potrebbe essere dichiarato solo quando ricorra uno degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L. fall.

Il quinto motivo riguarda la carenza di motivazione della sentenza in ordine alla sussistenza dello stato di insolvenza, non rispondendo al vero che la società stessa avesse ammesso di non essere in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, nonché la sua illogicità, dal momento che l'unico creditore che aveva presentato istanza di fallimento era stato previamente soddisfatto ed aveva depositato desistenza, mentre non sarebbero emersi altri fatti esteriori da cui desumere una situazione di insolvenza; anzi, si sarebbe dovuto tenere conto di diversi elementi che la escludevano, quali la proprietà di numerosi beni mobili ed immateriali, l'esistenza di contratti in corso per lavori e servizi, nonché di diversi crediti in attesa di essere



Cons. Biagio Roberto Cimini

incassati, di una situazione patrimoniale finanziaria in attivo, di ottime referenze nel sistema bancario e dell'assenza di creditori muniti di titoli esecutivi.

Con il sesto motivo, infine, si deduce l'irrelevanza delle criticità rilevate nella relazione ex art. 173 L. fall. del Commissario Giudiziale, dovendosi al riguardo tenere conto che: l'inidoneità dell'attività svolta dal Gruppo Poseidon in relazione alla stesura della proposte e del piano non era dipesa dall'azienda, ma da fatti straordinari quali le indagini a carico di alcuni professionisti che erano stati incaricati od avevano svolto attività nell'ambito del procedimento di concordato preventivo; i pagamenti effettuati per soddisfare i crediti sorti prima del ricorso ex art. 161 L. fall. erano da ricomprendersi nell'area della continuità aziendale e riguardanti solo il pagamento di stipendi e spese correnti; che i rimborsi ai soci erano comunque stati azzerati e non sussistevano fatti in violazione della par condicio creditorum, condotte distrattive od atti in frode ai creditori.

Si costituiva il Fallimento deducendo, quanto ai motivi di reclamo, la loro infondatezza.

Non potrebbe essere condivisa la tesi della separatezza tra procedimento concordatario e giudizio di istruttoria prefallimentare (prospettata nel primo motivo), con annessa necessità di chiudere il primo e di avviare la seconda disponendo la notifica al debitore della domanda di fallimento e fissando un'udienza successiva per l'esame della predetta domanda, da una parte dovendosi rilevare che i procuratori del Gruppo Poseidon erano presenti all'udienza del 21. 5. 2015, dall'altra che dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie il principio di consecuzione tra concordato e fallimento. La continuità tra le due fasi sarebbe disciplinata dal secondo comma dell'art. 69 bis L. fall., con la conseguenza che il fallimento costituirebbe uno degli esiti possibili anche del procedimento ex art. 162 L. fall.; l'unitarietà della procedura dovrebbe valere anche rispetto al caso di specie, che aveva visto parte reclamante depositare rinuncia alla domanda di concordato con riserva. Conseguentemente, il Gruppo Poseidon sarebbe stato ritualmente convocato all'udienza camerale del 21. 5. 2015, fissato ai sensi e per gli effetti dell'art. 162, secondo comma L. fall., con



Cons. Biagio Roberto Cimini

l'avvertenza che dalla relazione del Commissario Giudiziale emergevano anche fatti rilevanti ai sensi degli artt. 161, 6 ° e 7 ° comma, e 173 L. fall., così implicitamente avvisando che si sarebbe potuti pervenire alla dichiarazione di fallimento. In considerazione della presenza dei propri procuratori all'udienza del 21. 5. 2015 e della prospettiva in precedenza ricordata, dovrebbe rilevarsi come il Gruppo Poseidon fosse pienamente consapevole del fatto che avendo rinunciato alla domanda di concordato con riserva, a partire dall'udienza del 21. 5. 2015 il Tribunale avrebbe potuto dare seguito alle domande di fallimento già pendenti o che fossero state introdotte in quella sede. Il PM presente all'udienza del 21. 5. 2015 avrebbe proposto rituale istanza di fallimento, attingendo la notizia decoctionis dagli atti dello stesso procedimento concordatario cui partecipava, mentre la società debitrice, pur presente in udienza, non avrebbe articolato alcuna difesa nel merito a contrasto di tale istanza, limitandosi a chiedere un termine a difesa per rispondere alle deduzioni del PM. Ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L. fall. il Tribunale non avrebbe potuto indugiare nel dichiarare il fallimento, non essendo stato dedotto alcun elemento concreto che giustificasse il prolungamento del giudizio.

Analogamente, sarebbero infondati anche il secondo e terzo motivo, incentrati sui poteri ed i limiti dell'iniziativa del PM.

Infatti, dovrebbe ritenersi legittima la dichiarazione di fallimento intervenuta su istanza del PM inoltrata in seguito a segnalazione compiuta dal Tribunale nell'ambito di una procedura prefallimentare, tenuto conto anche del fatto che una volta informato della domanda di concordato, il PM aveva già potuto prendere cognizione della situazione di insolvenza riferibile a parte reclamante.

Inoltre, la richiesta del PM non sarebbe soggetta a nessun vincolo di forma, potendo essere presentata e verbalizzata direttamente in corso d'udienza, senza alcuna necessità reale di una specifica motivazione dell'istanza, a meno che il PM non intenda allegare ulteriori elementi a supporto della sua richiesta. Nessuna dichiarazione di fallimento d'ufficio sarebbe, quindi, ravvisabile nel caso di specie, da parte del Tribunale.



Cons. Biagio Roberto Cimini

In ordine al quarto motivo se ne deduce l'infondatezza, apparendo del tutto corretto l'operato del Tribunale, ben potendo essere dichiarato il fallimento anche nell'ipotesi in cui sia stato lo stesso debitore a rinunciare alla domanda di concordato.

Allo stesso modo sarebbe infondato anche il quinto motivo attinente all'insussistenza dello stato di insolvenza, smentito dalle conclusioni sul punto del Tribunale e confermate dalle risultanze della relazione tecnica del curatore in data 13. 8. 2015, che confermerebbero il possesso da parte debitrice di tutti i requisiti di fallibilità, in particolare l'esistenza di beni materiali per un importo notevolmente inferiore rispetto a quello esposto in bilancio (risultato di una scissione parziale della società risalente al 7. 3. 2014, con assegnazione di parte del patrimonio del Gruppo Poseidon a 2 società collegate di nuova costituzione sempre riferibili alla famiglia D. C.), l'esistenza di crediti di difficile monetizzazione in termini brevi, l'entità dei debiti, lo stato di cronica carenza di liquidità, l'esistenza di debiti rilevanti verso l'Erario, la presenza di numerosi protesti e procedure esecutive e la morosità nel pagamento dei canoni di leasing.

Infine, il sesto motivo di reclamo sarebbe manifestamente infondato, trattandosi di censure e deduzioni difensive del tutto estranee al perimetro decisorio del reclamo, perché la stessa società fallita aveva deciso di rinunciare alla domanda concordataria ed i professionisti ai quali si allude nel proprio reclamo erano stati liberamente selezionati ed incaricati dalla società fallita.

Ritiene la Corte che vada esaminata la questione preliminare prospettata da parte reclamante con il primo ed il quarto motivo, relativa all'illegittimità / nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa, per non essere stata garantita la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa in relazione all'istanza di fallimento formulata dal PM, verbalmente, all'udienza del 21. 5. 2015, nonché della previa dichiarazione di improcedibilità della richiesta di concordato con riserva, non potendosi, in pendenza di un concordato preventivo, dichiarare il fallimento se non quando ricorra uno degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L. fall.



Cons. Biagio Roberto Cimlini

Al riguardo va rilevato che il Tribunale aveva fissato l'udienza del 21. 5. 2015 per la comparizione della ricorrente innanzi al Collegio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 162, secondo comma L. fall.(per verificare la ricorrenza dei presupposti di cui agli artt. 160, 1 ° e 2 ° comma, e 161), facendo riferimento alla circostanza che dalla relazione del Commissario Giudiziale emergevano fatti rilevanti perché posti in essere in violazione della par condicio creditorum, ed ai sensi degli artt. 161, 6 ° e 7 ° comma e 173 L. fall.

Prima della celebrazione dell'udienza il Gruppo Poseidon costituendosi, aveva dichiarato di rinunciare alla domanda di concordato preventivo.

Premesso che a quella data non risultava proposta alcuna istanza di fallimento(avendo il creditore, che aveva in precedenza avanzato istanza di fallimento, desistito), nel corso dell'udienza del 21. 5. 2015 il PM chiedeva dichiararsi l'improcedibilità della richiesta di concordato preventivo e richiedeva il fallimento della società; il Gruppo Poseidon, in persona del suo difensore, chiedeva termine per rispondere alle deduzioni del PM circa la sussistenza dei presupposti per la declaratoria di fallimento. Il Tribunale si riservava di decidere.

Successivamente, il Tribunale, sciogliendo la riserva, dichiarava non luogo a provvedere sull'istanza depositata ai sensi dell'art. 161, 6 ° comma L. fall. e provvedeva sull'istanza del PM dichiarando il fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l. con separata sentenza.

La Corte rileva che secondo la giurisprudenza costante e consolidata della Suprema Corte, l'eventuale ricorrenza di una nullità del procedimento di primo grado per violazione delle regole del contraddittorio (non riconducibile ad alcuna delle ipotesi contemplate dagli artt. 353 e 354 c. p. c. e dunque non costituente ragione di rimessione del processo al giudice a quo)non riveste autonomo rilievo in sede di impugnazione, ma deve essere accompagnata dall'indicazione dello specifico e concreto pregiudizio derivatone alla parte(v. ex plurimis sent. Cass., Sez. I, n. 11496 del 23. 5. 2014).



Cons. Biagio Roberto Cimini

Al contempo, “ nel procedimento di ammissione al concordato preventivo, l'art. 162, secondo comma, legge fall. non pone alcun limite alla verifica da parte del tribunale della ricorrenza dei presupposti di ammissibilità della proposta. Ne consegue che il proponente, convocato all'udienza prevista dalla predetta norma, non può pretendere di usufruire dell'assegnazione di un termine ogniqualvolta gli siano richiesti chiarimenti che non è in grado di fornire oralmente, pur se riguardano questioni diverse da quelle oggetto del decreto di convocazione”(v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11496 del 23/05/2014).

Nel caso di specie, tuttavia, la reclamante aveva già prima della celebrazione dell'udienza manifestato la propria volontà di rinunciare alla domanda di concordato preventivo in bianco, poi ribadita all'udienza del 21. 5. 2015, chiedendo termine allorché il PM aveva richiesto la sua dichiarazione di fallimento. Il Tribunale sciogliendo la riserva aveva dichiarato non luogo a provvedere rispetto alla richiesta di concordato preventivo e dichiarato il fallimento della società.

Ad avviso della Corte, in tale specifico caso il termine richiesto dall'odierna parte reclamante avrebbe dovuto essere concesso per consentirle di poter esercitare pienamente, come dedotto in reclamo, il proprio diritto di difesa in ordine alla sussistenza o meno dei presupposti per la successiva dichiarazione di fallimento, mediante appositi atti di difesa ad esso riferibili, non essendo stati in concreto formulati in precedenza(v. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 1760 del 28/01/2008), e ciò anche alla luce degli avvenimenti eccezionali non dipendenti dalla mera volontà della società istante, che le avevano impedito predisporre il piano concordatario e la relativa attestazione, essendo stato emesso il provvedimento di declaratoria di non luogo a provvedere sull'istanza depositata da parte reclamante sulla base di una mera presa d'atto della rinuncia alla domanda, ma senza alcuna valutazione nel merito circa l'inammissibilità della domanda di concordato(tenuto conto del fatto che non era stato predisposto il relativo piano con attestazione).

Inoltre, al momento della fissazione dell'udienza del 21. 5. 2015, e fino alla celebrazione dell'udienza, durante la quale il PM chiedeva dichiararsi il fallimento



Cons. Biagio Roberto Cimini

dell'odierna reclamante, senza peraltro far riferimento, anche indirettamente, alla precedente istanza di fallimento del creditore che aveva poi desistito, non risultava pendente alcuna istanza di fallimento. Ne consegue che pur dovendo essere rispettato il principio secondo cui in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del pubblico ministero, può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. fall. e cioè, rispettivamente, quando la domanda di concordato sia stata dichiarata inammissibile, quando sia stata revocata l'ammissione alla procedura, quando la proposta di concordato non sia stata approvata e quando, all'esito del giudizio di omologazione, sia stato respinto il concordato e tra la domanda di concordato preventivo e l'istanza o la richiesta di fallimento ricorre, in quanto iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi, un rapporto di continenza (v. Cass. SS. UU., Sentenza nn. 9935 e 9936 del 15. 5. 2015), e che comunque è necessario un coordinamento tra le procedure, assicurando il previo esaurimento della procedura di concordato preventivo, nel caso di specie deve rilevarsi come l'odierna parte reclamante non fosse in grado di poter interloquire, all'esito dell'udienza del 21. 5. 2015, rispetto all'istanza di fallimento proposta dal PM, non essendo pendente fino a quel momento, come evidenziato in precedenza, alcuna istanza di fallimento, e non potendosi così sostenere che la società fosse in grado di prevedere che detta udienza potesse avere un suo naturale esito nella dichiarazione di fallimento.

Questa Corte non ignora che il Supremo Collegio ha affermato che il subprocedimento diretto alla declaratoria di fallimento, che si apre all'esito della dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo, si inserisce nell'ambito di una procedura unitaria, nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al Tribunale ed il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essergli noto sin dal momento della proposizione della domanda, soprattutto dopo avere preso conoscenza del decreto ex art. 162, comma 2 R.D. 16 marzo 1942 n.267, cui consegue la trasmissione degli atti al PM.



Cons. Biagio Roberto Cimini

In tale contesto, salva l'ipotesi in cui la parte pubblica non adduca, in sede di richiesta e a dimostrazione dello stato di insolvenza, elementi ulteriori rispetto a quelli già acquisiti al procedimento, non è necessaria l'ulteriore convocazione in camera di consiglio del debitore ai fini della dichiarazione di fallimento, potendo questi predisporre comunque i mezzi di difesa più adeguati al caso, tenuto conto delle esigenze proprie dei procedimenti concorsuali, quali presentazione di memorie, istanze di convocazione personale e simili, per contrastare l'eventuale richiesta di fallimento (Cass. sez.I 6 maggio 2014).

Peraltro, tale pronuncia, che si pone sul solco di altri precedenti, era stata emessa in un caso non del tutto sovrapponibile a quello qui in esame. Infatti, nel presente caso il debitore, nei confronti del quale, sino alla formulazione della richiesta di fallimento da parte del P.M. all'udienza, non era pendente alcuna istanza di fallimento, avendo il creditore originariamente istante precedentemente desistito, aveva comunque chiesto un termine a difesa. D'altro canto, la stessa sentenza sopra richiamata (Cass. sez.I 9730/2014) aveva riconosciuto (pag. 5) la possibilità per il debitore, nel caso di trasmissione degli atti al P.M. all'esito della declaratoria di inammissibilità del concordato preventivo, di presentare comunque un'istanza di convocazione personale. E proprio perché in quel caso il debitore non aveva formulato alcuna istanza di convocazione personale, aveva ritenuta legittima la declaratoria di fallimento. L'argomentazione *a contrario* induce pertanto a ritenere che nel caso, come quello qui in esame, fosse stata formulata specifica istanza di rinvio, per poter argomentare in ordine all'istanza di fallimento presentata dal P.M. all'udienza del 21 maggio 2015, non si potesse pronunciare quanto alla richiamata istanza se non dopo aver concesso un termine al debitore, mediante la fissazione di una successiva udienza, per controdedurre.

Tenuto conto delle particolari circostanze esterne in precedenza evidenziate (coinvolgimento dei professionisti designati per la predisposizione del piano in indagini giudiziarie) non può neanche affermarsi che la domanda di concordato con riserva fosse stata presentata con il palese scopo di differire la



Cons. Biagio Roberto Cimini

dichiarazione di fallimento, dovendo, quindi, essere considerata inammissibile in quanto integrante gli estremi di un abuso del processo (che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti).

La rilevata violazione del contraddittorio vizia, pertanto, l'intero procedimento (v. Cass. sez. II 3 marzo 2006 n.7528).

Il primo ed il quarto motivo sono, pertanto, fondati e sono assorbenti di ogni altra censura impugnatoria proposta.

Il reclamo risulta quindi fondato, onde, in riforma della sentenza reclamata, va revocato il fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l. e disposta la rimessione degli atti al giudice di primo grado (v. Cass. Sez. I, sentenza n. 25218 dell'8. 11. 2013).

Quanto alle spese processuali del presente grado di giudizio, sussistono giustificati motivi, individuati nella peculiarità della presente vicenda processuale e della complessità delle soluzioni giurisprudenziali esistenti al riguardo, per compensarle integralmente tra tali parti.

P.Q.M.

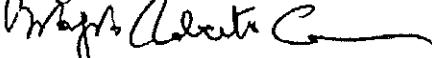
La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da
in proprio e quale AU e legale rappresentante p. t. del Gruppo Poseidon s.

r. l., così provvede:

- A) In riforma della sentenza impugnata, revoca il fallimento del Gruppo Poseidon s. r. l., dichiarato con la sentenza n. 59/2015 del Tribunale fallimentare di Latina e dispone la rimessione degli atti al giudice di primo grado;
- B) Spese processuali integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 novembre 2015

Il Consigliere estensore



Depositate in Cancelleria

oggi 3 FEB. 2016

IL FURTO AL TRIBUNALE GIUDIZIARIO

Lia De Robertis

Il Presidente

