



PROCURA GENERALE
presso la Corte di Cassazione

UDIENZA PUBBLICA DEL 21 FEBBRAIO 2020

PRIMA SEZIONE CIVILE

Presidente: Antonio DIDONE

Relatore: Eduardo CAMPESE

ANTICIPAZIONE DELLE CONCLUSIONI ORALI DEL PUBBLICO MINISTERO
(art. 379, comma 2, c.p.c.)

N. 11474/2018 Reg. gen.
N. 4 ruolo di udienza pubblica

AL SIGNOR PRESIDENTE
PRIMA SEZIONE CIVILE
CORTE DI CASSAZIONE
SEDE

Il Pubblico Ministero, in persona del sottoscritto Sostituto Procuratore Generale, vista la fissazione di udienza pubblica davanti a Codesta Sezione, per la data sopra indicata, stante la complessità del procedimento in epigrafe e la difficoltà di compendiare in forma esclusivamente orale le proprie conclusioni motivate, anche allo scopo di ridurre i tempi della pubblica udienza

CHIEDE

alla S.V. di poter anticipare in forma scritta il contenuto delle proprie conclusioni, nel modo che segue.

Nella pubblica udienza questo Pubblico Ministero, per assolvere al suo obbligo di concludere motivatamente, qualora autorizzato dalla S.V., si limiterà, pertanto, a richiamare il contenuto del presente scritto.

Per porre le parti in grado di interloquire sulle conclusioni così anticipate, si fa presente che il presente scritto viene inviato, dal sottoscritto Pubblico Ministero, agli Avvocati dei ricorrenti e dei controricorrenti, presso il loro indirizzo di Posta Elettronica Certificata, come risultante dagli atti di causa; nonché, via e-mail, al Presidente e al Consigliere relatore della presente causa. Ciò, anche al fine di sgravare la Cancelleria di Codesta Sezione dall'onere, seppure non previsto da alcuna norma, di comunicazioni e di copie aggiuntive.

Il presente scritto non ha da intendersi quale memoria *ex art. 378 c.p.c.*, non prevista per il Pubblico Ministero, che non può essere qualificato come parte del procedimento di cassazione¹. Ciò

¹ Che il pubblico ministero non possa essere considerato, nel processo civile di cassazione, parte processuale, si evince dal tenore letterale dell'art. 378, comma 2, c.p.c., ove si giustappone il pubblico ministero ai difensori

nondimeno, per rispetto del contraddittorio e delle esigenze di studio, sia degli Avvocati che di Codesta Corte, questo Pubblico Ministero invia le presenti conclusioni nel rispetto del termine anticipatorio di cui all'art. 378 c.p.c.

Venendo alla trattazione dei motivi di ricorso, il Pubblico Ministero osserva quanto segue.

Con il PRIMO motivo di ricorso XXX Soc. coop. lamenta violazione dell'art. 162 l. fall., degli artt. 50-*bis* e 738 c.p.c. ed altre norme connesse, per avere il Tribunale di Arezzo celebrato l'udienza dell'11.5.2017, fissata per la dichiarazione di inammissibilità del concordato preventivo e la successiva dichiarazione di fallimento, davanti al giudice delegato, anziché davanti al tribunale fallimentare in composizione collegiale. La delega a favore di un singolo giudice del Tribunale non sarebbe prevista nell'ambito della procedura di ammissione al concordato preventivo e, inoltre, non sarebbe mai stata, in concreto, conferita. L'art. 162, comma 2, l. fall., poi, non prevede in alcun modo che sia un giudice delegato a celebrare l'udienza in questione; come accade, ad esempio, per l'udienza pre-fallimentare, in cui la delega è espressamente prevista dall'art. 15, comma 6, l. fall., o per la fase successiva all'ammissione al concordato preventivo, come previsto dall'art. 163, comma 2, n. 1), l. fall.

Dal vizio di costituzione del giudice riguardante l'udienza di cui all'art. 162, comma 2, l. fall. discenderebbe, pertanto, la nullità della conseguente dichiarazione di Fallimento, che vede quale presupposto necessario la declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo. Il Pubblico Ministero rileva che, nel caso di specie, venne delegata ad un giudice del Tribunale la trattazione dell'udienza di cui all'art. 162, comma 2, l. fall., con decreto collegiale 4.5.2017². Pacificamente, invece, come previsto dalla norma, la declaratoria di inammissibilità venne assunta dal Tribunale in composizione collegiale.

Non risultano compiute attività decisorie e valutative da parte del giudice delegato, nonostante la ricorrente affermi che davanti allo stesso vennero prospettate questioni di rilievo sull'ammissibilità del concordato preventivo. Le decisioni su tali questioni, infatti, vennero assunte dal Tribunale in composizione collegiale col successivo decreto del 17.5.2017 e non dal giudice delegato, all'udienza dell'11.5.2017.

Il problema, pertanto, è se la celebrazione dell'udienza camerale e l'audizione del debitore, di cui all'art. 162, comma 2, l. fall., in assenza di specifica previsione di legge – come invece accade per altri momenti processuali concorsuali, sopra richiamati – possa essere delegata dal Tribunale ad un singolo giudice, destinato poi a riferire al collegio competente per la decisione.

La risposta non può che essere positiva, in osservanza del principio generale della delegabilità ad uno dei componenti del collegio delle funzioni di acquisizione di elementi utili alla decisione, applicabile ai procedimenti camerale – quale è indubbiamente quello di cui all'art. 162, comma 2, l. fall. - in ragione delle esigenze di celerità e speditezza che caratterizzano tal fatta di procedimenti. Ciò, del resto, in piena analogia con la previsione, dettata per il rito ordinario, dall'art. 350, comma 1, c.p.c.³ Nel caso, al giudice delegato viene attribuita la facoltà di ascoltare il debitore richiedente il concordato preventivo, libero poi il collegio di valutare le risultanze di tale audizione.

delle parti. Non a caso, l'art. 72, commi 1 e 2, c.p.c., attribuisce al pubblico ministero gli stessi poteri delle parti (fra cui certamente quello di produrre memorie), ma limitatamente a quelle cause che egli stesso avrebbe potuto proporre, ex art. 69 c.p.c., o nei casi di intervento di cui all'art. 70 c.p.c. Norma che, significativamente, al comma 2, esclude da tale previsione proprio il giudizio di cassazione. Senza contare la pacifica esclusione di ogni potere di impugnazione in capo al pubblico ministero presso la Corte di cassazione, non essendo qualificabile come rimedio impugnatorio l'istituto di cui all'art. 363 c.p.c. Sostanzialmente, il pubblico ministero nel giudizio civile di cassazione svolge un ruolo di *amicus curiae*.

² Vedi controricorso Fallimento YYY, pag. 11. § II.2.

³ Cass. Sez. I, 15100/2005.

Vari arresti di legittimità hanno affermato tale principio. Ad esempio, con riferimento al procedimento per l'ammissibilità della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità⁴ o al procedimento minorile di appello in tema di affidamento dei figli⁵.

Non deve ingannare l'esplicita previsione della delega ad un giudice del collegio, prevista dall'art. 15, comma 6, l. fall. per l'udienza pre-fallimentare, e considerata dalla ricorrente l'esplicazione del principio *ubi lex voluit, dixit*; dal che il corollario che l'art. 162, comma 2, l. fall., tale delega non consentirebbe. La delega prevista dall'art. 15, comma 6, cit., infatti, è molto più ampia di quella disposta dal collegio per la semplice audizione delle parti, in quanto essa consente al giudice delegato l'ammissione e l'espletamento dei mezzi istruttori. Del tutto coerente con l'attribuzione di simili, ampi, poteri è, pertanto, l'esplicita previsione di legge, non ricorrente, invece, nell'art. 162, comma 2, l. fall.

Il motivo di ricorso, pertanto, non è fondato.

Con il SECONDO motivo di ricorso si lamenta violazione dell'art. 161, comma 3, l. fall., avendo la Corte territoriale escluso la possibilità che l'imprenditore richiedente il concordato preventivo possa mutare la persona dell'attestatore in corso di procedura, non ponendo la norma suddetta alcun limite al riguardo.

Il Pubblico Ministero osserva che la *ratio decidendi* adottata dalla Corte di appello di Firenze non riposa sulla impossibilità della nomina di più professionisti attestatori; possibilità non esclusa dalla normativa fallimentare e che, in linea di principio, non può essere negata, non ravvisandosi motivo alcuno per escludere che l'attestazione possa essere il frutto di un lavoro svolto in collaborazione fra più professionisti. In realtà, la Corte *a qua* ha ritenuto l'inammissibilità della nomina di un secondo attestatore che, successivamente al deposito della relazione *ex art.* 161, comma 3, l. fall., provveda alla sua correzione o integrazione o modificazione, in modo tale da far rientrare la proposta concordataria nei limiti previsti per l'ammissione della domanda di concordato, *ex art.* 160, u.c., l. fall. La Corte di appello, in sostanza, ha ravvisato nel deposito di un *addendum* alla relazione dell'attestatore, ad opera di altro professionista, niente di più che un tentativo di ovviare alle risultanze, negative per il proponente, della relazione dell'attestatore nominato. Relazione che, sola, deve essere posta a sostegno della domanda concordataria e che non può, unilateralmente, essere posta in non cale sol perché non enuncia gli elementi che renderebbero ammissibile la domanda stessa o enuncia elementi sfavorevoli a tale proposta. Diversamente argomentando, bisognerebbe negare alla relazione dell'attestatore quella credibilità e quella verosimiglianza che le viene riconosciuta dal sistema normativo, anche mediante la previsione della responsabilità penale di cui all'art. 236-*bis* l. fall. e dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall.⁶, dal quale si evince che tale relazione non costituisce un'argomentazione tecnica a sostegno della domanda del richiedente, ma una vera e propria certificazione, di carattere oggettivo, sulle concrete possibilità dell'impresa di adempiere all'impegno concordatario prospettato.

In sostanza, la relazione dell'attestatore, una volta depositata, costituisce un oggetto di valutazione che vive di vita propria e non può essere ridimensionato, corretto o smentito ad istanza del richiedente, quasi fosse una consulenza tecnica di parte, destinata a sostenere le ragioni del soggetto processuale che la introduce in causa.

Il sistema conosce altre figure di soggetti che, pur ricevendo la loro investitura da un soggetto privato, debbono adempiere con oggettività all'incarico loro conferito. Si prenda il caso degli esperti nominati ai fini della fusione societaria, incaricati di esprimersi sulla congruità del rapporto di cambio (art. 2501-*sexies* c.c.), ed il caso dei revisori legali dei conti (art. 2409-*bis* c.c.).

⁴ Cass. Sez. I, 15100/2005; 11351/2004; 12187/1997; 4784/1994; 6526/1985; 3027/1978; 471/1977; 2979/1976. Cass. Sez. un., 5629/1996.

⁵ Cass. Sez. VI-1, 26200/2015.

⁶ Cass. Sez. I, 6922/2019; 607/2017.

La Corte territoriale ha, altresì, escluso la sussistenza di modifiche sostanziali della proposta o del piano che giustificassero una nuova relazione, sostitutiva della prima, *ex art.* 161, comma 3, ultimo periodo, l. fall.

In sintesi, una volta depositata la relazione dell'attestatore, essa potrebbe essere superata solo da una nuova e diversa relazione, giustificata da modifiche del piano o della proposta, come previsto dall'art. 161, comma 3, ultimo periodo, l. fall., che prendesse il posto della prima. Inammissibile, invece, è il tentativo di operare una specie di sintesi fra i contenuti di due relazioni successive, fra loro contrastanti – siano esse provenienti, o meno, dal medesimo attestatore – allo scopo di ovviare agli enunciati della prima relazione, dai quali si evincesse l'inammissibilità della proposta concordataria. Per il resto, il motivo di ricorso si sostanzia in una richiesta di una nuova e diversa valutazione sul merito della proposta concordataria e sulla sua sostenibilità; come tale inammissibile.

Per tutti i motivi sopra esposti

IL PUBBLICO MINISTERO

chiede il rigetto del ricorso.

Roma, 14 febbraio 2020

Il Sostituto Procuratore Generale
Alberto CARDINO

Handwritten signature of Alberto Cardino in black ink, written in a cursive style.