



18704/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

CONCORD. PREV. VERSA II.

SPESSE. OMISSIONE. DICHIAR.

R.G.N. 26428/2010 FALL.

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 18704

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.I.

- Dott. RENATO BERNABAI - Presidente - Ud. 16/05/2016
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere - PU
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Rel. Consigliere -
- Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

*lw*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 26428-2010 proposto da:

GESTIONE LABORATORIO ANALISI FERRARA S.R.L. (c.f. 06076680633), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIUSEPPE MAZZINI 73, presso l'avvocato

, giusta procura a

2016

marginale del ricorso;

981

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO GESTIONE LABORATORIO ANALISI FERRARA

S.R.L., in persona del Curatore dott. ACHILLE COPPOLA,  
elettivamente domiciliato in ROMA,  
presso l'avvocato

, giusta procura a  
margine del controricorso;

- **controricorrente** -

**contro**

EQUITALIA POLIS S.P.A.;

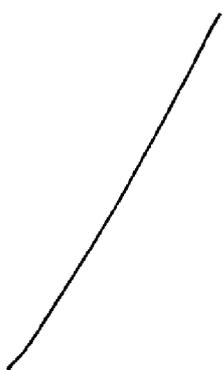
- **intimata** -

avverso la sentenza n. 150/2010 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 06/08/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 16/05/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI  
MARZIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato FRANCESCA RAUSO,  
con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;  
udito, per il controricorrente, l'Avvocato STANISLAO  
CHIMENTI, con delega, che ha chiesto il rigetto del  
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - Dopo aver ammesso alla procedura di concordato preventivo Gestione Laboratorio Analisi Ferrara S.r.l., con decreto mediante il quale aveva assegnato alla società debitrice il termine di 15 giorni per il deposito della somma di € 45.000,00, pari alla metà delle spese presuntivamente occorrenti per lo svolgimento della procedura, il Tribunale di Napoli ha revocato il decreto, in conseguenza del mancato versamento della somma nel termine, ed ha dichiarato il fallimento della stessa società.

Gestione Laboratorio Analisi Ferrara S.r.l. ha proposto due distinti reclami, l'uno contro il provvedimento di revoca dell'ammissione al concordato, l'altro contro la sentenza dichiarativa di fallimento, reclami che la Corte d'appello di Napoli, riuniti i procedimenti, ha respinto con sentenza del 6 agosto 2010.

Ha ritenuto la Corte territoriale:

-) che il termine per il deposito della somma di € 45.000,00, assegnato dal Tribunale ai sensi dell'articolo 163 della legge fallimentare, fosse perentorio, e che, in ogni caso, il deposito della somma di € 48.383,19 in data 24 febbraio 2010, peraltro effettuato mediante assegno circolare e non con versamento su conto corrente intestato alla procedura, come disposto dal Tribunale, non sarebbe stato tempestivo neppure se il termine fosse stato ordinatorio, sia per non essere stata richiesta la sua proroga, sia perché il deposito era stato

effettuato dopo lo spirare di un termine di durata pari a quello originariamente assegnato;

-) che, pur rinviando l'articolo 163 della legge fallimentare al solo primo comma dell'articolo 173 della stessa legge, dovesse nondimeno ritenersi applicabile anche il secondo comma del medesimo articolo, nella parte in cui consente di dichiarare il fallimento su istanza di un creditore;

-) che la società non aveva subito alcuna violazione del proprio diritto di difesa, avendo partecipato sia al procedimento di revoca del decreto di ammissione alla procedura concordataria, sia a quello consequenziale di accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, chiesta da Equitalia Polis S.p.A.;

-) che correttamente il Tribunale avesse ritenuto la sussistenza dello stato di insolvenza.

§ 2. - Contro la sentenza Gestione Laboratorio Analisi Ferrara S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Il Fallimento Gestione Laboratorio Analisi Ferrara S.r.l. ha resistito con controricorso illustrato da memoria.

Equitalia Polis S.p.A. non ha spiegato difese in questa sede.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 3. - Il ricorso contiene tre motivi.

§ 3.1. - Il primo motivo è svolto da pagina 7 a pagina 23 del ricorso sotto la rubrica: «Violazione e falsa applicazione dell'articolo 163, co.2, n. 4, 1. fall. (nel testo riformato daln D.Lgs. 12.09.2007) circa la natura perentoria del termine per il deposito delle somme necessarie per la procedura di concordato preventivo ed omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio».

Il motivo è volto a sostenere, sotto diversi aspetti, che il termine per il deposito della somma necessaria allo svolgimento della procedura non sarebbe perentorio, ma ordinatorio.

§ 3.2. - Il secondo motivo è svolto da pagina 23 a pagina 29 del ricorso sotto la rubrica: «In relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, 4 e 5 c.p.c.. Nullità della sentenza per erronea e falsa applicazione dell'art. 163, co. 3, 1. fall. E dell'art. 173, co. 1, 1. fall. (nel testo riformato dal D.Lgs. 12.09.2007) (iter procedurale per il mancato deposito della somma)».

Il motivo è in breve volto a sostenere che, rinviando l'articolo 163, terzo comma, al solo primo comma dell'articolo 173, concernente fattispecie estranea a quella in contestazione, la Corte d'appello avrebbe errato nell'affermare l'applicabilità del secondo comma dello stesso articolo, potendo procedere alla verifica delle condizioni per la revoca dell'ammissione alla

procedura concordataria, ma non alla dichiarazione di fallimento.

§ 3.3. - Il terzo motivo è svolto da pagina 29 a pagina 36 del ricorso sotto la rubrica: «Nullità della sentenza per vizi procedurali conseguenti alla fissazione dell'udienza per la declaratoria di fallimento e per l'erronea e falsa violazione degli artt. 1, 5, 160, 162, co. 1 e 2, 173, co. 2 e 3, l. fall. In relazione al diritto di difesa della ricorrente a seguito della revoca dell'ammissione alla procedura concordataria».

Sostiene in breve la società ricorrente che la Corte d'appello avrebbe errato nel non avvedersi che l'istruttoria prefallimentare avrebbe dovuto svolgersi nelle forme di cui all'articolo 15 della legge fallimentare, non potendo la dichiarazione di fallimento discendere automaticamente dalla revoca dell'ammissione alla procedura concordataria, attesa la differenza tra i presupposti dell'uno e dell'altra.

§ 4. - Il ricorso va respinto.

§ 4.1. - Va disatteso il primo motivo.

Anche a tralasciare il rilievo che la società ricorrente non ha neppure accennato a tre delle diverse *rationes decidendi* che hanno fondato la soluzione adottata con riguardo allo spirare del termine di 15 giorni per il deposito della somma occorrente alla procedura (quella secondo cui, ove pure il termine fosse stato

ordinatorio, non era stata richiesta la proroga del medesimo ai sensi dell'articolo 154 c.p.c.; quella secondo cui la proroga, ai sensi della stessa disposizione, non avrebbe potuto eccedere la durata di ulteriori 15 giorni; quella secondo cui il versamento non era stato effettuato nelle forme indicate dal Tribunale), il che comporta inammissibilità della censura, occorre osservare che la questione sottoposta dalla ricorrente all'esame di questa Corte è stata già risolta, con soluzione opposta a quella dalla stessa ricorrente indicata, soluzione alla quale in questa sede va data continuità.

Cur

Ed infatti, in tema di concordato preventivo, il termine fissato dal tribunale, ai sensi dell'articolo 163 della legge fallimentare, per il deposito della somma che si presume necessaria per l'intera procedura ha carattere perentorio, atteso che la prosecuzione di quest'ultima richiede la piena disponibilità, da parte del commissario, dell'importo a tal fine destinato e questa esigenza può essere soddisfatta soltanto con la preventiva costituzione del fondo nel rispetto del predetto termine, da considerarsi quindi improrogabile, con conseguente inefficacia del deposito tardivamente effettuato (Cass. 22 novembre 2012, n. 20667).

§ 4.2. - Il secondo motivo va respinto.

L'articolo 163 della legge fallimentare stabilisce al secondo comma, numero 4, che il Tribunale, nel dare ingresso alla procedura di

concordato preventivo, stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del Tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice.

Il successivo terzo comma della stessa disposizione stabilisce che: «Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell'articolo 173, primo comma».

L'articolo 173 della legge fallimentare, nel testo applicabile *ratione temporis*, sotto la rubrica: «Revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura», stabiliva che: «Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori.

All'esito del procedimento, che si svolge nelle forme di cui all'articolo 15, il tribunale provvede con decreto e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5,

dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza, reclamabile a norma dell'articolo 18.

Le disposizioni di cui al secondo comma si applicano anche se il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato».

Il rinvio che l'articolo 163, terzo comma, fa all'articolo 173, primo comma, concerne dunque esclusivamente l'obbligo del commissario giudiziale di informare il Tribunale, per i fini dell'apertura del procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato: nulla invece il rinvio dice con riguardo ai possibili provvedimenti da adottare all'esito del procedimento di revoca, provvedimenti che il citato articolo 163, terzo comma, non avrebbe avuto ragione di richiamare, giacché essi, secondo la previsione del successivo articolo 173, secondo comma, quale che sia la causa della disposta revoca, sono in ogni caso i medesimi.

È del tutto logico, cioè, che il terzo comma dell'articolo 163 sia stato formulato, per il tramite del rinvio al primo comma dell'articolo 173, in modo tale da stabilire - solo e soltanto - che anche il mancato versamento delle somme necessarie allo svolgimento della procedura innesta, attraverso l'informativa che il commissario giudiziale deve al Tribunale, il

*Lu*

procedimento di revoca del concordato preventivo: viceversa, una volta posta detta regola, non v'era ragione che lo stesso articolo 163, terzo comma, richiamasse anche la disciplina da applicarsi in caso di intervenuta revoca dell'ammissione al concordato preventivo, giacché tale disciplina è propria di ogni ipotesi di revoca ivi contemplata. Diversamente opinando, in adesione alla tesi sostenuta dalla ricorrente, si perverrebbe ad un inaccettabile risultato ermeneutico, il quale contemplerebbe una anomala revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, destinata a rimanere sospesa nel vuoto e, cioè, a non essere eseguita, per inspiegabili ragioni sistematiche, dalla fase che sempre segue, al contrario, al provvedimento di revoca.

Non v'è dubbio allora che, contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, alla revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, anche in ipotesi in cui il provvedimento sia stato adottato per il mancato deposito della metà delle spese presumibilmente necessarie per l'intera procedura, possa seguire la dichiarazione di fallimento, ricorrendone le condizioni previste dall'articolo 173 della legge fallimentare.

Ciò, del resto, si desume con evidenza, quantunque per implicito, altresì attraverso lo scrutinio della giurisprudenza dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. Un., 15 maggio 2015, n. 9935), le quali, nel soffermarsi sulle interferenze tra procedura di concordato

preventivo e procedura fallimentare, hanno affermato i principi secondo cui:

-) la pendenza di una domanda di concordato preventivo impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli articoli 162, 173, 179 e 180 della legge fallimentare, ma non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., né ne consente la sospensione, ben potendo lo stesso essere istruito e concludersi con un decreto di rigetto;

-) in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 legge 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.

Resta soltanto da aggiungere che la revoca dell'ammissione al concordato preventivo non implica alcun automatismo nella successiva dichiarazione di fallimento, come il dato normativo testimonia in modo inequivocabile. Al contrario, il subprocedimento di revoca del concordato preventivo si articola in due fasi: la prima, necessaria ed officiosa, nel corso della



quale il tribunale verifica la sussistenza dei requisiti per l'adozione del provvedimento; la seconda, eventuale e ad impulso di parte, che conduce alla dichiarazione di fallimento, ricorrendone i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 della legge fallimentare (Cass. 19 febbraio 2016, n. 3324).

In definitiva, la decisione adottata dalla Corte territoriale è esente dai vizi che la ricorrente ha denunciato con il motivo esaminato.

§ 4.3. - Il terzo motivo è infondato.

Si è appena osservato che la revoca dell'ammissione al concordato preventivo non comporta automaticamente la dichiarazione di fallimento: ma la Corte d'appello non ha affermato nulla di diverso, ed ha anzi direttamente dato corso alla procedura prefallimentare della cui violazione la società ricorrente invece si duole, pronunciando all'esito la dichiarazione di fallimento in dipendenza della constatata sussistenza dello stato di insolvenza.

Risulta infatti dalla sentenza impugnata:

-) che la società aveva presenziato sia al procedimento di revoca del decreto di ammissione alla procedura concordataria, sia a quello consequenziale di accertamento delle condizioni di cui agli articoli 1 e 5 della legge fallimentare;

-) che la società era a conoscenza dell'udienza del 18 gennaio 2010, fissata per la discussione della domanda di ammissione al

concordato preventivo, udienza alla quale non aveva tuttavia presenziato;

-) che a detta udienza del 18 gennaio 2010 il commissario giudiziale aveva dato atto del mancato pagamento della somma di cui si è detto, sottoponendo la circostanza alla valutazione del Collegio;

-) che il Tribunale aveva per l'effetto aperto d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, fissando a tal fine l'udienza del 24 febbraio 2010, diretta all'assunzione di tutti i provvedimenti previsti dal combinato disposto degli articoli 163, terzo comma, e 173, primo comma, della legge fallimentare;

-) che, con decreto del 20 gennaio 2010, erano stati convocati per la citata udienza del 24 febbraio 2010 i creditori, il pubblico ministero e la società proponente il concordato, con avviso che il procedimento aveva ad oggetto la revoca dell'ammissione al concordato e che all'esito, su istanza di uno dei creditori o su richiesta del pubblico ministero, e qualora fossero stati accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 della legge fallimentare, il Tribunale avrebbe potuto dichiarare il fallimento;

-) che la società aveva presenziato all'udienza del 24 febbraio 2010;

-) che a tale udienza aveva presenziato anche il procuratore del creditore Equitalia Polis S.p.A., il quale, per il caso di revoca della procedura concordataria, aveva riassunto

Cr

l'originaria istanza di fallimento sospesa per l'apertura della procedura di concordato e, comunque, in subordine, aveva presentato una nuova istanza di fallimento, chiedendo anche la riunione al procedimento in corso ad altro già pendente innanzi allo stesso Tribunale;

-) che il Tribunale si era riservato e, dopo aver revocato il decreto di ammissione alla procedura concordataria, vista l'istanza del creditore, ai sensi dell'articolo 173, secondo comma, c.p.c., accertata l'esistenza dei presupposti di cui agli articoli 1 e 5 della legge fallimentare, aveva dichiarato il fallimento.

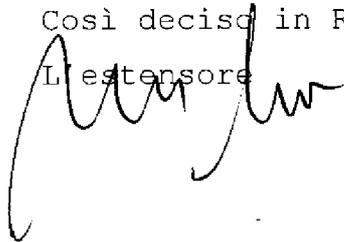
§ 5. - Le spese seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al rimborso, in favore del Fallimento, delle spese sostenute per questo grado del giudizio, liquidate in complessivi € 7200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre Iva e quant'altro dovuto per legge.

Così deciso in Roma il 16 maggio 2016.

L'estensore



Il presidente

