

CONTRIBUTO UNIFICATO



12140/09
ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*con condanna
alla mensura*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 10437/2007

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 13216/2007

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 12140

Dott. MARIO ROSARIO MORELLI	- Presidente -	Rep. 3827
Dott. RENATO RORDORF	- Consigliere -	Ud. 01/04/2009
Dott. RENATO BERNABAI	- Consigliere -	PU
Dott. MASSIMO DOGLIOTTI	- Consigliere -	
Dott. VITTORIO RAGONESI	- Rel. Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10437-2007 proposto da:

CALA DEI GENOVESI S.P.A. (P.I. 01720130150), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 146,
presso l'avvocato MOCCI ERNESTO, che la rappresenta e
difende unitamente agli avvocati DI GIANDOMENICO
GIOVANNI, IRTI NATALINO, rispettivamente giusta
procura a margine del ricorso e procura speciale per
Notaio dott. ROBERTO BOSSI di MILANO - Rep. n. 193147
del 02.03.09, depositata il 26.03.09;

- *ricorrente* -

2009

530

contro

PORTO DI LAVAGNA S.P.A.;

- intimata -

sul ricorso 13216-2007 proposto da:

PORTO DI LAVAGNA S.P.A. (P.I. 12912750150), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAPRANICA 78, presso l'avvocato MAZZETTI FEDERICO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato BONGIORNO GALLEGRA ANTONINO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

CALA DEI GENOVESI S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1238/2006 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 12/12/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/04/2009 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

uditi, per la società ricorrente principale, gli Avvocati GIOVANNI DI GIANDOMENICO e NATALINO IRTI che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso principale; il rigetto dell'incidentale;

udito, per la società controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato ANTONINO BONGIORNO GALLEGRA

che ha chiesto il rigetto del ricorso principale;
l'accoglimento dell'incidentale;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RAFFAELE CENICCOLA che ha concluso per
il rigetto di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto della Capitaneria di porto del compartimento marittimo di Genova in data 22 giugno 1974, approvato con decreto del Ministro della marina mercantile del 13 luglio 1974, alla società Cala dei Genovesi s.p.a. venne attribuita la concessione cinquantennale per l'occupazione e l'uso di una zona di arenile della superficie di mq 23.000 e dell'antistante specchio acqueo per l'estensione di circa mq 290.000 in corrispondenza dell'abitato di Lavagna, per la realizzazione delle opere inerenti la costruzione di un approdo turistico denominato Porto turistico di Lavagna. Con sentenza del Tribunale di Milano 3 aprile 1998 venne dichiarato il fallimento della Cala dei Genovesi s.p.a. Il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio temporaneo dell'impresa, affidò la gestione del porto fino al 15 novembre 1999 alla società Sviluppo Lavagna s.r.l. con questa all'uopo stipulando un contratto di affitto di ramo di azienda come da scrittura privata 22 aprile 1999.

Successivamente, venne presentata una proposta di concordato fallimentare, con la indicazione della società di Lavagna s.p.a. quale assuntore, con l'accollo a carico di essa di tutte le passività e con la cessione alla stessa di tutte le attività fallimentari; tale assunzione venne, nel contesto della proposta, subordinata alla condizione del subingresso nella concessione per la gestione del porto.

Il concordato fallimentare, approvato dai creditori, venne omologato con sentenza 16 marzo/6 aprile 2000, nella quale venne pretermessa la suddetta condizione, alla quale il Porto di Lavagna s.p.a. aveva dichiarato di rinunciare. Quest'ultima conseguì comunque, in un primo tempo, il riconoscimento della titolarità della concessione, ed entrò in possesso delle strutture portuali.



Il subingresso nella concessione a favore della Porto di Lavagna venne peraltro, in esito a conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Liguria, annullato dalla Corte Costituzionale con sentenza 4 dicembre 2002 n. 511 in quanto disposto dal Ministero dei trasporti e della navigazione non più competente a seguito delle intervenute modificazioni nella ripartizione di funzioni tra autorità statali ed enti locali.

Con atto di citazione notificato il 18 dicembre 1992, la società Porto di Lavagna s.p.a. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Chiavari la società Cala dei Genovesi s.p.a. (reintegrata *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento) per sentir accogliere le seguenti domande: A) dichiarare e accertare che, in virtù del concordato fallimentare omologato con sentenza 16 marzo/6 aprile 2002, erano stati ceduti alla Porto di Lavagna s.p.a. dalla Cala dei Genovesi s.p.a. tutti i diritti derivanti a quest'ultima dalla concessione demaniale di cui era causa e che erano state trasferite alla Porto di Lavagna s.p.a. tutte le facoltà spettanti all'originario concessionario e che nei rapporti tra privati si atteggiavano come diritti soggettivi perfetti; B) dichiarare conseguentemente tenuta la Cala dei Genovesi s.p.a. e condannata a fare tutto quanto necessario e richiesto perché la p.a. concedesse o confermasse alla Porto di Lavagna s.p.a. il subingresso nella concessione ponendo in essere ogni formalità necessaria; C) inibire alla Cala dei Genovesi s.p.a. il compimento di qualsiasi iniziativa atta ad ostacolare il subingresso nella concessione e dichiarare che la stessa non aveva diritto di compiere alcun atto volto a tal fine; D) inibire alla Cala dei Genovesi s.p.a. il compimento di ulteriori atti emulativi nei confronti della Porto di Lavagna s.p.a., di ulteriori atti di denigrazione della società stessa e di ogni iniziativa volta ad impedire o ad ostacolare l'esercizio dell'attività; E) dichiarare ai sensi dell'art. 2557 C.C. che la Cala dei Genovesi doveva astenersi dall'esercitare attività di impresa che

4

per oggetto, ubicazione, ecc. fosse idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta, e ,in particolare,che non poteva intraprendere attività di gestione di porti turistici nell'ambito del Tigullio e della zone del Levante; F) dichiarare la Cala dei Genovesi s.p.a. responsabile ai sensi dell'art. 2598 C.C. comma II e comma III di tutti gli atti di concorrenza sleale nei confronti della Porto di Lavagna s.p.a. per avere diffuso notizie idonee a determinare discredito della stessa e per essersi avvalsa di mezzi non conformi ai principi della correttezza e idonei a danneggiare l'azienda attrice; G) inibire alla Cala dei Genovesi s.p.a. il compimento di ulteriori atti di concorrenza sleale; H) Condannare la Cala dei Genovesi s.p.a. al risarcimento di tutti i danni subiti dalla Porto di Lavagna s.p.a. a seguito degli inadempimenti e degli illeciti indicati in narrativa, danni da liquidarsi in separato giudizio.”

Costituendosi in giudizio, la Cala dei Genovesi s.p.a. sosteneva: che l'assuntore aveva conseguito la titolarità di tutti i beni non aventi natura demaniale, mentre allo stesso non era stato trasferito alcun diritto o aspettativa inerente alla concessione che la Cala dei Genovesi aveva inteso riservare a se stessa; che con il concordato fallimentare non si sarebbe verificata alcuna cessione di azienda ma soltanto l'accollo del passivo con l'acquisizione dell'attivo fallimentare, onde non poteva l'assuntore ritenersi onerato di alcun divieto di concorrenza.

Chiedeva quindi la reiezione delle domande dell'attrice e la condanna di questa al risarcimento dei danni a titolo di responsabilità aggravata.

In esito al procedimento di primo grado, il Tribunale di Chiavari con la sentenza 10 dicembre 2003/16 gennaio 2004 n. 45: a) accertava che a seguito della sentenza del Tribunale di Milano 16 marzo/6 aprile 2000 n. 4376 il Fallimento Cala dei Genovesi aveva trasferito alla Porto di Lavagna

4

s.p.a. la proprietà superficiaria delle opere costruite sull'area demaniale ricevuta in concessione; b) aveva conferito alla Porto di Lavagna s.p.a. la legittimazione a richiedere il trasferimento della concessione ai sensi dell'art. 46 secondo comma codice della navigazione ed aveva rinunciato nei confronti della stessa a mantenere la propria concessione ;c) accertava l'obbligo, non suscettibile di **esecuzione forzata** ma solo di risarcimento del danno, della Cala dei Genovesi s.p.a. di astenersi dall'ostacolare il subingresso della Porto di Lavagna s.p.a. nella concessione, e, accertata la violazione di tale obbligo, condannava la Cala del Genovesi s.p.a. a risarcire il danno alla Porto di Lavagna s.p.a. da liquidarsi in separato giudizio ; d) escludeva l'esistenza di un obbligo in positivo della Cala dei Genovesi s.p.a. di favorire e difendere il subingresso nella concessione della Porto di Lavagna s.p.a., ed escludeva l'esistenza di un obbligo di non concorrenza della Cala del Genovesi s.p.a. nei confronti della Porto di Lavagna s.p.a. ulteriore e diverso da quello di astenersi dall'ostacolare il subingresso della Porto di Lavagna s.p.a. nella concessione .

Avverso la suddetta sentenza proponeva appello, in via principale, la Cala dei Genovesi s.p.a., chiedendo che venisse dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sulle domande connesse a situazioni di interesse legittimo e che ,comunque, venisse respinta la domanda avanzata della società Porto di Lavagna in primo grado, in quanto inammissibile e comunque infondata; in via gradata, ove si fosse entrato nel merito, e ove se ne fosse ravvisata la opportunità, che venisse riaperta l'istruttoria negata in primo grado, ammettendo l'appellante ai mezzi di prova consentiti. Chiedeva, infine che l'appellata fosse condannata al risarcimento del danni ex art. 96 C.p.C. e con le spese del doppio grado di giudizio.

4

A sostegno di tali istanze di riforma, l'appellante richiamava: a) la distinzione tra la concessione generale originaria di costruzione e gestione e le concessioni da essa derivate aventi ad oggetto le singole opere portuali, e la distinzione tra le due ipotesi rispettivamente previste nel primo e nel secondo comma dell'art. 46 del codice della navigazione, deducendo a tale proposito che erroneamente il Tribunale aveva ritenuto che il porto turistico, costruito in regime di concessione, fosse rimasto in proprietà privata pur essendo destinato a divenire demaniale nelle sue parti costitutive solo a seguito della scadenza della concessione, laddove (secondo la prevalente giurisprudenza) le parti costitutive di un porto turistico realizzate in regime di concessione erano da considerarsi acquisite al demanio marittimo all'atto stesso della loro costruzione, mentre le opere di proprietà privata ,costruite sulla zona demaniale su autorizzazione dell'ente concedente, erano soggette a devoluzione ai sensi dell'art. 49 cod. nav.; b) che erroneamente, con l'affermazione secondo cui il concordato aveva trasferito alla Porto di Lavagna la proprietà superficaria temporanea delle opere costruite sull'area demaniale oggetto della concessione, era stato ritenuto essere stato alienato un bene di proprietà privata quale il porto turistico ,che sarebbe,quindi, divenuto di proprietà dell'assuntore legittimandolo a chiedere il subingresso nell'intera concessione in applicazione dell'art. 46 secondo comma cod. nav., laddove tale legittimazione doveva ritenersi circoscritta alle parti di suolo demaniale (banchine) su cui insistevano le costruzioni di proprietà privata; c) che il Tribunale era incorso in ultrapetizione quando, avendo l'attrice chiesto che fossero ad essa trasferiti tutti i diritti derivanti della concessione demaniale e con essi le facoltà spettanti all'originario concessionario, che nei rapporti con i terzi. si atteggiavano quali diritti soggettivi perfetti, aveva dichiarato trasferita la proprietà superficaria del porto turistico e dichiarato, inoltre,

6

che Cala dei Genovesi aveva rinunciato alla concessione; d) che non solo non erano state offerte nel giudizio di primo grado la prova della volontà delle parti di addivenire alla cessione con l'accollo della concessione generale ma era stato impedito alla convenuta di provare il contrario; e) che infondato era il rilievo del Tribunale secondo cui non sarebbe stata credibile la messa a disposizione dell'assuntore di lire 56.000.000.000 senza praticamente ricevere nulla in cambio; f) che il Tribunale non aveva tenuto conto del fatto che la clausola limitativa di responsabilità a favore dell'assuntore era configurabile solo in presenza di una cessione parziale dei beni; g) che erroneamente il Tribunale aveva qualificato come produttiva di obbligazione risarcitoria la condotta di Cala dei Genovesi consistente nell'aver agito in giudizio.

La Porto di Lavagna s.p.a. opponeva che la concessione demaniale, in quanto senza dubbio costituente una "attività", rientrava nell'ambito della totalità delle attività che aveva costituito oggetto della cessione concordataria; rilevava che l'assuntore si qualificava come avente causa della massa fallimentare; assumeva che la Cala dei Genovesi s.p.a., avendo dismesso l'attività imprenditoriale, non poteva pretendere la titolarità di una concessione che aveva perduto con la dichiarazione del fallimento; denunciava la genericità, in parte, e in altra parte (con la pretesa di riesaminare il contenuto economico del concordato) l'inammissibilità per novità delle domande dell'appellante principale; denunciava l'inammissibilità della produzione di documenti nuovi nonché dei mezzi di prova dedotti da Cala dei Genovesi. Proponeva, poi, appello incidentale contro la disposta compensazione delle spese del procedimento di primo grado, delle quali chiedeva l'integrale rimborso.

La Corte d'appello di Genova, con sentenza depositata il 12.12.06, in parziale riforma della sentenza di primo grado ed in parziale



accoglimento sia dell'appello principale che di quello incidentale, rigettava la domanda di risarcimento dei danni proposta nei confronti della Cala dei genovesi spa che condannava anche alle spese del giudizio di primo grado, confermando nel resto la impugnata sentenza.

Avverso la decisione di appello ricorre per cassazione la Cala dei genovesi spa sulla base di nove motivi cui resiste con controricorso la Porto di Lavagna spa che ha proposto altresì ricorso incidentale basato su un unico motivo.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso, la società ricorrente assume che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che il concordato con cessione dei beni all'assuntore necessariamente abbia per oggetto la totalità dei beni appartenenti al fallito, essendo invece possibile, in caso di limitazione della responsabilità nei confronti dei soli creditori insinuati al passivo, una cessione parziale delle attività fallimentari.

Con il secondo motivo si duole che il giudice di merito non abbia dato la possibilità ad essa ricorrente di provare l'esistenza di un accordo con la società assuntrice diretto a limitare la cessione dei beni.

Con il terzo motivo si lamenta che la sentenza impugnata abbia ritenuto che con la sentenza di omologa del concordato erano stati trasferiti tra i beni acquisiti dalla procedura anche le situazioni giuridiche soggettive connesse alla concessione generale del porto e che, in quest'ultimo caso, l'onere della prova incombeva alla resistente. Inoltre la detta sentenza non aveva provveduto ad accertare quale fosse il contenuto in concreto della sentenza di concordato, avendo escluso la possibilità che delle attività

4

acquisite dal fallimento potessero non essere comprese nell'insieme dei beni ceduti in base ad una teorica ed astratta valutazione giuridica delle norme fallimentari. In tal modo il giudice di merito avrebbe violato il giudicato costituito dalla sentenza di omologazione sulla base di una propria autonoma valutazione .

Con il quarto motivo assume che la motivazione della sentenza è contraddittoria laddove ha ,dapprima, affermato che la cessione aveva ad oggetto la totalità dei beni acquisiti dalla massa non essendo possibili clausole limitative e, successivamente, ha affermato che tale ipotesi non sarebbe stata possibile stante l'impossibilità giuridica di introdurre nella proposta di concordato elementi condizionanti incidenti sulla certezza dell'adempimento.

Con il quinto motivo censura la motivazione della sentenza impugnata laddove ha negato alla ricorrente di provare che tra le attività fallimentari acquisite dalla resistente assuntrice non vi erano i diritti derivanti dalla concessione del porto perché ciò non risultava dal tenore dell'accordo .

Con il sesto motivo contesta, sotto il profilo motivazionale, l'affermazione della sentenza secondo cui l'esclusione dei diritti derivanti dalla concessione non poteva ipotizzarsi nel caso di specie poiché essi costituivano presupposto indispensabile per l'utilità economica dell'operazione in quanto ciò contrasterebbe, tra l'altro, con la successiva affermazione relativa al carattere aleatorio della pattuizione concordataria.

Con il settimo motivo censura la motivazione con cui si è rigettata la richiesta di provare l'esistenza di una corrispettività tra il valore delle attività cedute e i costi da sostenere per l'esecuzione del concordato proprio in ragione del carattere aleatorio di quest'ultimo.

6

Con l'ottavo motivo deduce la violazione dell'art 345 cpc e la nullità del procedimento per la mancata ammissione di prove essenziali per il giudizio contestando che il giudice d'appello non aveva preso in considerazione la propria doglianza circa la mancata ammissione delle prove richieste nel giudizio di primo grado e perché non aveva ammesso la prova richiesta in appello non essendo stato possibile produrre nel giudizio di primo grado la detta prova per causa non imputabile ad essa parte a causa del diniego di ammissione da parte del giudice .

Con il nono motivo deduce, infine, il vizio di motivazione in ordine alla condanna al pagamento delle spese di giudizio.

Con l'unico motivo di ricorso incidentale la Porto di Lavagna spa deduce che erroneamente è stato accolto l'appello della Cala dei Genovesi in ordine alla asserita responsabilità ex art 96 cpc posta a carico di detta società poiché in realtà il giudice di primo grado non aveva emesso alcuna pronuncia di responsabilità processuale ex art 96 cpc ma aveva affermato la responsabilità contrattuale della attuale società resistente ex artt 1175 e 1375 c.c.

I due ricorsi vanno preliminarmente riuniti ex art 335 cpc.

I primi tre motivi di ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente proponendo questioni tra loro strettamente connesse. Gli stessi si appalesano infondati.

La ratio fondamentale posta dal giudice di merito a base della decisione è costituita dal fatto che la sentenza di omologa del concordato aveva previsto la cessione di tutte le attività fallimentari a favore dell'assuntore e che nessuna specificazione limitativa risultava dalla sentenza di omologa né dall'accordo sottostante. In particolare, non poteva considerarsi tale la rinuncia da parte della Porto di Lavagna spa alla formale subordinazione del ruolo di assuntore al sub ingresso nella

concessione poiché ciò avrebbe sottoposto la proposta di concordato ad una condizione dall'incerto avveramento in quanto subordinata alla valutazione della Pubblica Amministrazione e, come tale, incompatibile con l'istituto del concordato.

Tale interpretazione della sentenza di omologa del concordato appare assolutamente corretta proprio in ragione del chiarissimo tenore letterale della stessa che espressamente prevede la cessione di tutte le attività del fallimento senza esclusione alcuna.

A tale proposito manifestamente infondata appare la censura contenuta nel terzo motivo di ricorso, secondo cui vi sarebbe stata una violazione del giudicato della sentenza di omologa del concordato da parte della Corte di appello che ne avrebbe modificato il contenuto ,quando, invece, la sentenza impugnata appare avere del tutto rigorosamente interpretato l'arresto del tribunale di Milano. Analogamente manifestamente infondato è l'assunto, contenuto sempre nel terzo motivo di ricorso, secondo cui vi sarebbe un onere di prova a carico di chi sostiene che la sentenza di omologazione gli avrebbe trasferito tutti i beni di dimostrare tale circostanza , essendo invece nel caso di specie tale trasferimento evidentemente desumibile esclusivamente dal contenuto della sentenza in questione.

E' appena il caso di ricordare che - secondo la costante giurisprudenza di questa Corte - la sentenza di omologazione del concordato con la quale si disponga la vendita di tutti i beni inventariati all'assuntore costituisce titolo diretto ed immediato del trasferimento dei beni del fallimento nel patrimonio dell'assuntore stesso, segnandone, conseguentemente, il "dies a quo". (Cass 8832/07; Cass 15716/02; Cass 13626/92; Cass 2251/85) , il che sta a significare che l'individuazione dei beni ceduti all'assuntore dal fallimento va effettuata

9

con esclusivo riguardo alla sentenza di omologazione del concordato a nulla rilevando circostanze ad essa esterne.

In rapporto a quest'ultima, appare non influente la disquisizione se nell'ambito del concordato fallimentare sia necessaria la cessione totale di tutte le attività del fallimento all'assuntore ovvero sia possibile solo una cessione parziale, specie quando questi non si accoli il pagamento dei crediti non insinuati al passivo, e se, in relazione a ciò, possano intervenire degli accordi tra il fallito e l'assuntore .

Infatti, anche a volere considerare, per ipotesi, possibile una cessione parziale dei beni,(v. in questo senso Cass 15568/00) questa dovrebbe comunque risultare espressamente nella sentenza di omologazione (Cass 15668/00) e nella specie - come accertato dal giudice di merito - ciò non risulta , e non potrebbe, in ogni caso, essere prevista in un accordo privato intercorso tra il fallito e l'assuntore, dovendosi rammentare quanto in precedenza evidenziato e che, cioè, il trasferimento dei beni all'assuntore ha il suo titolo nella sentenza di omologazione e non già nella volontà delle parti (Cass 4239/82;Cass 4159/77)

A tale proposito va osservato che la giurisprudenza, ancorchè risalente, di questa Corte ha riconosciuto possibile che il fallito, quale solo soggetto abilitato a presentare la domanda per l'instaurazione della procedura di concordato , possa trattare con l'assuntore interessato a tale instaurazione e concludere con costui private convenzioni dirette a modificare, nei rapporti interni tra gli stipulanti, alcuni effetti dell'omologando concordato, purchè non lesive degli interessi della massa dei creditori. (Cass 1555/66, Cass 1305/69, Cass 3506/68, Cass 3931/84).

Tale ultima condizione di non lesività per gli interessi dei creditori comporta sostanziali limitazioni al contenuto dei possibili accordi privati



tra il fallito e l'assuntore che fanno escludere che gli stessi possano essere in contrasto con quanto disposto nella sentenza di omologazione del concordato.

I creditori del fallito , infatti , in tanto prestano il loro consenso alla proposta di concordato in quanto la ritengono conveniente per essi, con la conseguenza che le clausole in essa contenute e riportate nella sentenza di omologazione costituiscono la garanzia per gli stessi creditori di una efficace tutela dei propri interessi.

A tale valutazione si aggiunge quella degli organi fallimentari che si esprimono convenienza alla proposta di concordato in base ad una valutazione generale dell'interesse della massa.

Se dunque la sentenza di omologa stabilisce che ,sulla base della proposta di concordato presentata dal fallito con l'approvazione del ceto creditorio e la valutazione positiva degli organi fallimentari ,debbono essere cedute tutte le attività del fallimento , tale statuizione non può essere oggetto di modifica in base ad un accordo interno tra le parti, essendo stata ritenuta tale cessione come condizione per potere pervenire al soddisfacimento del ceto creditorio , onde una limitazione della cession, oltre a pregiudicare potenzialmente gli interessi dei creditori del fallimento, si porrebbe in insanabile contrasto con il giudicato costituito dalla sentenza di omologazione..

La possibilità di un accordo tra fallito e assuntore può certamente ipotizzarsi in tutte quelle ipotesi in cui le modifiche degli effetti del concordato riguardano esclusivamente questi ultimi . E' ,ad esempio, possibile che essi prevedano che se ,dopo il pieno assolvimento degli oneri concordatari, residuino dei beni ceduti ,l'assuntore li ritrasferisca al fallito tornato in bonis , ovvero che quest'ultimo partecipi pro quota al ricavato



della liquidazione dei beni residui .In tal caso ,come è evidente, nessun pregiudizio è ipotizzabile per i creditori.

Tali considerazioni appaiono invero decisive . Pertanto gli ulteriori elementi di valutazione adottati dalla Corte d'appello a conferma della interpretazione della sentenza di omologa (impossibilità di gestire il porto senza la disponibilità delle opere private costruite sul terreno demaniale, irrilevanza di una valutazione del valore delle attività cedute in rapporto ai costi per sostenere l'esecuzione del concordato in ragione del carattere aleatorio dell'accordo concordatario) , ancorchè di per sé corretti, non appaiono rivestire un carattere essenziale e costituiscono un mero carattere aggiuntivo e confermativo della ratio fondamentale posta a base della decisione.

In proposito ad essi, merita però soffermarsi sulla doglianza relativa al fatto che la sentenza avrebbe riconosciuto come avvenuta anche la cessione della concessione sui beni demaniali.

A tale proposito occorre osservare che, per effetto della dichiarazione di fallimento, fatte salve le ipotesi di cui all'art 46 l.f che qui non ricorrono ,tutte le attività del fallito vengono acquisite dalla massa, ivi comprese le situazioni di interesse legittimo nei confronti della Pubblica Amministrazione ovvero quelle di diritto acquisite a seguito di provvedimenti amministrativi , fatta salva l'applicazione di una eventuale normativa particolare di diritto amministrativo in materia .

Nel caso di specie dunque, ai sensi degli art 31 e 42 l.f., la concessione demaniale, in quanto posta attiva della società fallita, è stata acquisita al fallimento, come correttamente affermato dai giudici di merito, con il subentro del curatore nell'amministrazione e nella disponibilità dei beni della fallita, senza che a tale proposito fosse necessario alcun accertamento particolare da parte degli organi fallimentari o alcuna



indicazione specifica da parte della sentenza di omologazione del concordato.

Del resto, risulta dalla sentenza impugnata come circostanza pacifica il fatto che la proposta di concordato deliberata dall'assemblea della Cala dei Genovesi prevedeva originariamente che la proposta fosse subordinata al subentro della Porto di Lavagna spa nella concessione. Ciò sta necessariamente a significare che la concessione era stata acquisita dalla massa fallimentare perché altrimenti non avrebbe avuto alcun senso prevederne la possibilità subentro negli accordi concordatari.

Né a ciò ostava alcuna norma relativa alla concessione dei beni del demanio marittimo, essendo comunque tutelati gli interessi dell'Amministrazione dagli artt.42 e 47 cod.nav che prevedono la possibilità per quest'ultima di disporre la revoca o la decadenza in presenza i certi presupposti di lesività del pubblico interesse; potere nella fattispecie non esercitato.

Ulteriore norma di tutela dell'Amministrazione del demanio è costituita dall'articolo 46 comma secondo del codice della navigazione - applicabile al caso di specie - che stabilisce che "in caso di vendita o di esecuzione forzata l'acquirente o l'aggiudicatario di opere o impianti costruiti dal concessionario su beni demaniali non può subentrare nella concessione senza l'autorizzazione dell'autorità concedente".

La ratio di questo articolo è evidentemente quella che colui il quale cede le opere o gli impianti costruiti sui beni demaniali, non avendo più alcuna possibilità di gestione e di sfruttamento degli stessi, decade sostanzialmente dalla concessione (v a tale proposito art 47 cod nav che prevede la decadenza per non uso) . Ciò tuttavia non sta a significare che l'acquirente subentri automaticamente nella stessa perché in questo caso resta comunque in capo all'Amministrazione il potere discrezionale di dare

o meno il proprio gradimento al subentro ,senza che alcun consenso sia richiesto da parte del precedente concessionario.

Nel caso di specie, dunque ,del tutto corretta appare la decisione della Corte d'appello che ha ritenuto acquisito da parte del fallimento tutto l'attivo fallimentare, compresa la concessione di cui si discute, e che, a seguito delle cessione di tutte le attività del fallimento comprensive delle opere e degli impianti costruiti sul suolo demaniale , la Porto di Lavagna spa aveva acquisito la facoltà a chiedere il subentro nella concessione.

I primi tre motivi vanno dunque respinti.

Il quarto, il quinto, il sesto, il settimo ed il nono motivo sono inammissibili in quanto non rispondenti al disposto normativo dell'art 366 bis cpc.

L'orientamento ormai consolidato di questa Corte è, infatti, nel senso che, in tema di formulazione dei motivi del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti pubblicati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ed impugnati per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, poiché secondo l'art. 366 bis cod. proc. civ., introdotto dalla riforma, nel caso previsto dall'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione, la relativa censura deve contenere, un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) che costituisca una indicazione riassuntiva e sintetica, avente un "quid pluris" rispetto all'illustrazione del motivo e che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione



della sua ammissibilità. . (Cass sez un 20603/07 Cass 4309/08;Cass 8897/08).

Nei motivi in esame non si rinviene alcuna indicazione specifica della questione controversa e non si deduce una sintesi conclusiva delle argomentazioni svolte per sostenere la carenza o l'insufficienza motivazionale.

L'ottavo motivo è infondato.

Lo stesso, così come risulta dal quesito di diritto, lamenta la mancata ammissione di prove da parte del giudice d'appello ai sensi dell'art 345 cpc , assumendo che la mancata ammissione delle stesse da parte del giudice di primo grado avrebbe costituito una causa non imputabile alla parte in ordine alla mancata allegazione probatoria in primo grado.

Tale prospettazione è del tutto erronea in punto di diritto.

La mancata ammissione dei mezzi di prova da parte del giudice di primo grado può costituire, infatti, motivo di gravame ma certamente non costituisce causa che possa giustificare la richiesta di ammissione delle prove in appello ai sensi dell'art 345 cpc per impossibilità di produzione per causa alla parte non imputabile Tale ipotesi ricorre infatti nei casi in cui, per circostanze estrinseche al processo, la parte non abbia potuto produrre o richiedere nel giudizio di primo grado le prove in questione perché, ad esempio , non aveva ancora acquisito le stesse , acquisite solo successivamente , ovvero quando certe circostanze non erano note o non si erano ancora verificate nel corso della prima fase del giudizio.

Nel caso di specie nessuna di questa circostanze è stata dedotta dalla società ricorrente .

In assenza di tali presupposti non può non trovare rigorosa applicazione il divieto previsto dall'art 345 cpc alla ammissione di nuove

prove in grado di appello, per cui del tutto correttamente la Corte territoriale non ha preso in considerazione le istanze istruttorie della società ricorrente

Quanto poi alla mancata ammissione delle prove nel corso del giudizio di primo grado, occorre osservare che nell'atto di appello, così come riportato dalla ricorrente principale nel ricorso, non risulta che sia stato proposto uno specifico motivo di censura né in ordine alla loro mancata ammissione in generale né, in particolare, in ordine alla mancata concessione ai sensi dell'art 183 comma 6 cpc di un termine per articolare i mezzi istruttori. La parte, infatti, si è limitata genericamente a richiedere "ove l'Ecc.ma Corte d'Appello ritenga che vadano meglio determinati gli esatti termini economici del concordato fallimentare, per respingere le illegittime pretese del Porto di Lavagna e fare giustizia delle gratuite affermazioni contenute nella sentenza del tribunale di Chiavari, potrà senz'altro disporre la riapertura dell'istruttoria, come peraltro richiesto dalla Cala dei genovesi spa nel giudizio di primo grado".

Da tale brano dell'atto di appello risulta con tutta evidenza che la società ricorrente si è limitata a chiedere l'ammissione in grado di appello di mezzi istruttori non ammessi in primo grado senza tuttavia censurare con specifiche argomentazioni il diniego del giudice di prime cure.

Ciò è confermato anche dalle conclusioni rassegnate dalla Cala dei Genovesi spa e riportate dalla sentenza impugnata nella parte narrativa ove, in ordine alla ammissione delle prove, si legge quanto segue: "in via gradata, ove si entri nel merito, e ove si ravvisi l'opportunità, riaprire l'istruttoria negata in primo grado, ammettendo l'appellante ai mezzi di prova consentiti".

Il motivo incidentale è inammissibile.



La Corte d'appello ha confermato la statuizione del giudice di primo grado ,secondo cui l'attività svolta dalla Cala dei Genovesi ,al fine di ostacolare il conseguimento da parte della Porto di Lavagna spa della concessione dalle competenti autorità, costituiva violazione degli art 1175 e 1375 c.c rilevando che, tuttavia, era opinabile l'affermazione del Tribunale che la violazione di tali norme non era suscettibile di sanzione in forma specifica, ed ha, successivamente, notato che avverso tale ultima statuizione il Porto di Lavagna non aveva proposto motivo di appello incidentale onde sul punto nessuna pronuncia doveva essere emessa.

Tale ratio decidendi non risulta in alcun modo impugnata dalla ricorrente incidentale.

Non vi è infatti nessuna censura volta a contestare l'affermazione secondo cui il tribunale, pur avendo riconosciuto la violazione degli art 1175 e 1375 cc, per violazione della buona fede e dell'obbligo di correttezza nell'esecuzione del contratto , non l' aveva ritenuta sanzionabile e neppure alcuna censura si rinviene in ordine alla affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui tale ratio decidendi del tribunale non era stato oggetto di appello.

La società ricorrente si dilunga a sostenere che il giudice di primo grado avrebbe ritenuto sussistere la responsabilità contrattuale ex art 1175 e 1375 c.c e non anche quella processuale ed extracontrattuale ex art 96 cpc e 2043 c.c per cui l'atto di appello da parte della Cala dei Genovesi avrebbe erroneamente censurato la pronuncia di condanna ex art 96 cpc e la Corte di appello avrebbe erroneamente accolto detto motivo negando il risarcimento di ogni danno, compreso quello per la violazione degli art 1175 e 1375 c.c.

La ricorrente incidentale - come già evidenziato - non ha però tenuto in alcun conto il fatto che la Corte d'appello ha chiaramente detto



che la violazione degli art 1175 e 1375 c.c , riconosciuta dal tribunale di Chiavari non era stata da questo ritenuta sanzionabile e che avverso tale pronuncia non vi era stato appello .

Nessuna censura si rinviene infine in ordine alla motivazione della Corte d'appello che ha escluso la violazione dell'art 96 cpc in base alla considerazione che il ricorso amministrativo proposto al Tar da parte della Cala dei Genovesi costituiva esercizio di un lecito diritto di rivolgersi all'autorità giudiziaria che integra gli estremi di un abuso.

In conclusione entrambi i ricorsi vanno respinti. Segue alla soccombenza sostanziale della soc. Cala dei Genovesi la condanna di quest'ultima al pagamento delle spese di giudizio liquidate come da dispositivo, che si compensano per la metà in ragione del rigetto di entrambi i ricorsi

PQM

riunisce i ricorsi e li rigetta. Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese di giudizio liquidate per l'intero in euro 10.000,00 per onorari oltre euro 200,00 per esborsi oltre spese generali ed accessori di legge da compensarsi per la metà.

Roma 1.4.09

Il Cons.est.

IL CANCELLIERE
Daniela Colapinto

Il Presidente

Depositato in Cancelleria
il 26 MAG. 2009
IL CANCELLIERE
Daniela Colapinto