

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai magistrati

Dott. Maria Teresa	BONAVIA	Presidente relatore
Dott. Massimo	CAIAZZO	Consigliere
Dott. Marcello	BRUNO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al R.G. n. [REDACTED] V.G.

promosso da

[REDACTED] in liquidazione, con sede in
[REDACTED] in persona del Liquidatore [REDACTED]
[REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED]
[REDACTED] del Foro di [REDACTED] elettivamente
domiciliata in Genova, via [REDACTED]
(Studio Avvocato [REDACTED]), come da procura in
calce al reclamo

RECLAMANTE

contro

[REDACTED] in liquidazione,
in persona del Curatore Dott. [REDACTED]
autorizzato con decreto del Giudice Delegato in data
11 dicembre 2013, rappresentato e difeso
dall'Avvocato [REDACTED] del Foro di [REDACTED],
elettivamente domiciliato in Genova, via [REDACTED]
[REDACTED], come da procura in calce alla
comparsa di costituzione e risposta

RESISTENTE

e contro

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA presso il Tribunale di
Genova

RESISTENTE

Con l'intervento del Procuratore Generale

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per la parte reclamante:

"Piaccia a codesta Corte di Appello di Genova,
disattesa ogni contraria istanza, previa fissazione
dell'udienza di discussione del presente reclamo e
del termine per la notifica dello stesso e del
decreto di fissazione dell'udienza al Curatore
Fallimentare ed al Pubblico Ministero, previa ogni
meglio ritenuta pronuncia

In via principale, per le ragioni di cui al reclamo,
accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità
e/o l'erroneità della sentenza n. [REDACTED] del 21
ottobre 2013 del Tribunale di Genova e/o del
provvedimento del [REDACTED] che ha revocato il

decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo e, per l'effetto, revocare lo stato di messa in fallimento della società Itos Genova s.r.l. in liquidazione, ordinando al reggente del Registro delle Imprese di provvedere alla trascrizione della sentenza che verrà emessa da codesto Collegio, esonerandolo fin d'ora da ogni responsabilità.

Vinte le spese."

Per il resistente [REDACTED]

in liquidazione:

"Voglia codesta Corte di Appello, *contrariis reiectis*, respingere integralmente il reclamo formulato dalla Società [REDACTED] in liquidazione, rigettando tutti i motivi di reclamo e tutte le domande da essa formulati e conseguentemente confermare la legittimità ed efficacia sia della sentenza emessa dal Tribunale di Genova - Sezione Fallimentare in data [REDACTED] - R.S. [REDACTED] con la quale è stato dichiarato il fallimento della [REDACTED] in liquidazione, sia del provvedimento emesso dal Tribunale di Genova - Sezione Fallimentare in data [REDACTED] con il quale è stato revocato il decreto di ammissione della [REDACTED] in liquidazione alla procedura di concordato preventivo ([REDACTED])."

Per il Procuratore Generale:

"Conclude per l'accoglimento del primo motivo di impugnazione, con ogni conseguenza di legge."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La [REDACTED] in liquidazione, con ricorso depositato il [REDACTED], proponeva domanda "prenotativa" di ammissione alla procedura di concordato preventivo, ai sensi dell'art. 161, comma sesto, L.F., nel testo introdotto dall'art. 33. comma primo, lett. b) n. 4 del D.L. 22.6.2012 n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7.8.2012 n. 134, entrato in vigore in data 12.8.2012. (c.d. concordato con riserva) e, nei termini previsti dal decreto in data 13/14 dicembre 2012 del Tribunale di Genova, provvedeva a presentare in data 29/5/2013 la proposta, il piano e la documentazione per l'ammissione alla procedura.

Il Tribunale, con decreto del 30 maggio/12 giugno 2013 omologava il concordato preventivo.

Il Commissario Giudiziale in data 10/7/2013 comunicava al Tribunale la sussistenza dei presupposti per la revoca del concordato, dal momento che il Liquidatore della società, ancorché espressamente richiesto, non aveva consegnato i libri sociali, i libri contabili e i registri I.V.A. e che non era stata effettuata la trascrizione del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. sugli immobili di proprietà di terzi, prevista al punto 4.2 della proposta di concordato.

Il Tribunale, con provvedimento delli 11/12 luglio 2013, poneva alla società termine perentorio fino al

25/7/2013 per il deposito di tutta la documentazione societaria, disponeva che entro il medesimo termine i terzi [REDACTED] e [REDACTED] provvedessero alla costituzione del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. sui beni immobili di cui alla proposta concordataria e fissava per la comparizione del debitore l'udienza del 6/9/2013, successivamente rinviata al 10/9/2013.

Con atto del 24/7/2013 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Genova proponeva, previa revoca del decreto emesso ex art. 163 L.F., istanza di fallimento della [REDACTED] in liquidazione.

Il Liquidatore della predetta società depositava in Cancelleria in data 25/7/2013 i seguenti documenti:

- libro giornale degli esercizi 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 fino al 12/6/2013;
- registri I.V.A. vendite degli esercizi 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 fino al 12/6/2013;
- registri I.V.A. acquisti degli esercizi 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 fino al 12/6/2013;
- registri dei corrispettivi degli esercizi 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012;
- c.d. rom contenente i partitari degli esercizi 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 fino al 12/6/2013;
- registro verbali assemblee;
- registro cespiti ammortizzabili;
- registro inventari;

- copia atto del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. di [REDACTED] e [REDACTED].

Il Commissario Giudiziale, con memoria depositata il 10/9/2013, alla stregua delle risultanze della documentazione prodotta dalla società concludeva per l'insussistenza di alcuna realistica possibilità di soddisfazione dei creditori privilegiati successivi alla prima classe e dei creditori chirografari secondo la proposta di concordato, evidenziando: la costituzione del vincolo di destinazione sugli immobili apportati da terzi con atto pubblico del 23/7/2013, trascritto il 24/7/2013, peraltro, preceduto dall'iscrizione in data 22/7/2013 di ipoteca giudiziale per la somma complessiva di euro 24.922,81 contro [REDACTED] la scarsa attendibilità delle scritture contabili per le lacune, le irregolarità formali e i gravi, ripetuti errori riscontrati nella documentazione depositata dalla società; la prosecuzione dell'attività, anche successivamente alla presentazione della domanda di concordato con riserva, presso l'esercizio commerciale di via [REDACTED], non indicato nella proposta nè nel piano concordatari, ivi avendo il Liquidatore riferito che l'unica unità operativa era quella della via [REDACTED]; l'omessa presentazione delle dichiarazioni dei redditi, dell'I.V.A. e dell'I.R.A.P. relative all'esercizio 2011 nel termine di scadenza del 30/9/2012, donde

l'avviso di accertamento dell'Agenzia delle Entrate notificato il 20/8/2013; la revisione del valore degli immobili apportati da terzi, indicato nella domanda in euro 654.000,00, stimato, invece, dall'Ing. [REDACTED] incaricato dalla procedura, nel complessivo importo di euro 346.000,00.

All'udienza, come sopra tenutasi il 10/9/2013, il Liquidatore della società [REDACTED] in liquidazione produceva atto di transazione con il creditore ipotecario e chiedeva termine per prendere visione della memoria depositata dal Commissario giudiziale e dell'istanza di fallimento proposta dal P.M., di guisa che veniva disposto rinvio all'udienza del 7/10/2007. In esito a tale udienza, nella quale erano presenti il Commissario Giudiziale, il Liquidatore della società [REDACTED] in liquidazione [REDACTED] e il cessato Amministratore della società medesima [REDACTED], il Tribunale, con decreto del 10/18 ottobre 2013 revocava il decreto di ammissione della [REDACTED] in liquidazione alla procedura di concordato preventivo e, con sentenza n. [REDACTED] 2013, dichiarava il fallimento della predetta società.

La [REDACTED] in liquidazione, con ricorso depositato il 21/11/2013, proponeva reclamo avverso gli anzidetti decreto e sentenza, affidandone l'accoglimento a quattro motivi, dei quali il primo e il terzo concernevano la sentenza dichiarativa di

fallimento, mentre il secondo e il quarto riguardavano la revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Avverso la revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, con il secondo motivo, la parte reclamante ha dedotto: che - pacifica essendo la facoltà di introdurre, fino al momento della pronuncia di revoca del decreto di ammissione alla procedura concordataria, elementi idonei a integrare e migliorare il contenuto economico della proposta di concordato - essa società aveva depositato in data 9/10/2013 una proposta di integrazione, la quale prevedeva l'apposizione del vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ. su un ulteriore immobile di proprietà di [REDACTED] e [REDACTED] a mezzo dell'alienazione del quale sarebbero state apportate risorse per l'ammontare, prudenzialmente stimato, di circa euro 150.000,00; che il Tribunale, si era limitato a una valutazione finale estremamente generica e laconica, senza consentire il contraddittorio con il Commissario Giudiziale, così escludendo ogni valutazione di tutti gli elementi economici e patrimoniali della procedura concordataria.

Con il quarto motivo la parte reclamante negava che i presupposti di fatto, fondativi della revoca dell'ammissione alla procedura di concordato

preventivo, incidessero su requisiti a tal fine essenziali. Ciò in quanto, in primo luogo, il Tribunale aveva reputato rilevanti elementi, quali l'esistenza della sede secondaria e le modalità di tenuta della contabilità, che non incidevano sulla natura e portata economica della proposta concordataria ovvero che, pur riguardando aspetti amministrativo-contabili, non incidevano sullo ammontare dei crediti dei terzi né sull'importo del possibile ricavato delle vendite dei beni immobili soggetti al vincolo di destinazione, in ultima analisi tali da non comportare alcuna sostanziale modificazione dei termini economici del piano concordatario.

In secondo luogo si osservava che la relazione peritale relativa alla stima degli immobili soggetti al vincolo, acquisita agli atti della procedura, non era condivisibile, dal momento che risultava determinata in misura eccessiva e senza l'indicazione di ragioni tecniche o commerciali a sostegno di siffatta decurtazione l'incidenza della crisi del settore immobiliare sul prezzo di mercato.

Da ultimo, veniva contestata la valutazione, operata dal Tribunale, di non poter comunque accedere alla fase successiva della procedura concorsuale consentendo ad essa società una rimodulazione della proposta - attività, peraltro, in concreto effettuata mediante l'integrazione del 9/10/2013 - da sottoporre

al ceto creditorio, risolvendosi tale opzione del Tribunale in una valutazione di merito circa la possibilità di approvazione del piano da parte dei creditori, noto essendo, invece, che siffatta valutazione, preclusa al Giudice, era rimessa ai creditori, i quali avrebbero, comunque, potuto accettare una proposta anche ridimensionata rispetto a quella prevista dal piano concordatario.

Le censure avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, formulate con il primo motivo di reclamo, inerivano al rilievo che non era stata portata ritualmente a conoscenza di essa società ai sensi dell'art. 173 L.F. l'istanza di fallimento proposta in data 24/7/2013 dalla Procura della Repubblica, donde la carenza di contraddittorio sul punto, non essendo l'istanza in questione idonea a legittimare la radicazione del procedimento fallimentare, poiché presentata a) nel corso della procedura di concordato preventivo, b) nella pendenza del termine per il deposito della documentazione relativa alla fattibilità del piano proposto da essa società medesima, c) sulla base di circostanze di fatto non più rispondenti al vero in ragione dell'avvenuto adempimento degli obblighi previsti dal Tribunale, con la conseguenza che nella specie erasi verificato un caso di dichiarazione di fallimento d'ufficio, non più ammissibile in base alla vigente normativa.

Il terzo motivo di reclamo verteva sulla carenza di motivazione in ordine ai requisiti di cui agli artt. 1 e 5 L.F. sotto il profilo: 1) che non sussisteva l'asserito mancato tempestivo deposito dei libri contabili e sociali, dal momento che essa società, come documentalmente dimostrato, aveva rispettato il termine all'uopo concesso dal Tribunale fino al 25/7/2013; 2) che era inconfigurabile l'asserita mancata tempestiva costituzione del fondo patrimoniale sui beni immobili conferiti, in quanto, a prescindere dall'errato riferimento alla figura del fondo patrimoniale, dovuto ad un evidente rifiuto, essa società aveva provveduto a produrre l'atto notarile di costituzione del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. entro il predetto termine, fissato dal Tribunale medesimo al 25/7/2013; 3) che generico e inidoneo a conferire compiutezza all'iter motivazionale della sentenza era il riferimento alla tenuta delle scritture contabili come caratterizzata da numerose lacune, irregolarità formali e gravi e ripetuti errori, dovendosi, altresì, rilevare che i requisiti posti dall'art. 5 L.F. non ad altro attecchivano se non alle condizioni di solvibilità e di liquidità dell'impresa e che i fatti esteriori considerati nella disposizione in argomento venivano individuati dalla giurisprudenza in elementi di ordine meramente finanziario e patrimoniale e non in profili contabili e amministrativi; 4) che la mancata

informazione al Tribunale circa l'esistenza di una seconda unità operativa ove l'attività era proseguita, contrariamente a quanto dichiarato dal Liquidatore nella proposta e nelle periodiche relazioni al Tribunale, non costituiva indice dello stato di insolvenza della società, neppure potendo essere annoverata tra i fatti esteriori dai quali il Giudice poteva desumere la sussistenza dello stato di decozione, fermo restando che detta omissione era derivata dal convincimento circa l'avvenuto perfezionamento di accordi con terzi finalizzati allo scioglimento del contratto di affitto di tale ramo aziendale, già retrocesso ai cedenti, mancando soltanto la formalizzazione di tale intesa, e fermo restando che in capo ad esso Liquidatore difettava la volontà di sottrarre alla conoscenza della procedura elementi e fattori produttivi, i quali, peraltro, nella specie non erano più nella sostanziale disponibilità dell'impresa e, quindi, non rilevavano ai fini della valutazione del piano economico, sulla cui base era formulata la proposta di concordato preventivo.

Il [REDACTED] in liquidazione resisteva contestando motivo per motivo il fondamento del proposto reclamo, di cui chiedeva il rigetto.

Il Procuratore Generale concludeva nel senso che, a prescindere da ogni considerazione sul merito, per cui avrebbero dovuto ritenersi ampiamente fondate in

fatto e diritto entrambe le decisioni del Tribunale a seguito della legittima, giustificata e documentata richiesta inoltrata dalla locale Procura della Repubblica, nondimeno appariva accoglibile e dirimente il primo motivo del proposto reclamo, relativo alla fattispecie di nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per violazione del principio del contraddittorio (Cass. n. 13871 del 2011).

Disposto all'udienza del 23/1/2014, a seguito della relazione e della discussione, il differimento della procedura, attesa la fissazione dell'udienza di verifica al 24/1/2014, per l'acquisizione del fascicolo d'ufficio, alla successiva udienza, tenutasi il 20/2/2014, la Corte si riservava di decidere.

Nella disamina dei motivi dedotti avverso il decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, rileva il Collegio che l'infondatezza della tesi espressa con il suesposto secondo motivo emerge all'evidenza ove si consideri che l'atto datato 9/10/2013 e depositato lo stesso giorno 9/10/2013 (doc. n. 14 delle produzioni effettuate dalla parte reclamante) è insuscettibile di essere qualificato come proposta integrativa del piano concordatario, in quanto atto non proveniente dalla società ammessa al concordato con riserva, né da quest'ultima fatto proprio mediante la redazione di apposita

integrazione alla precedente proposta, ma promanante esclusivamente dai terzi, [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED], i quali con l'atto medesimo assumevano il mero impegno, privo della predeterminazione di qualsiasi termine, "a sottoscrivere ulteriore atto di vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. in favore del concordato preventivo Itos Srl in liq.ne relativamente alla nuda proprietà dell'immobile sito in via [REDACTED] [REDACTED] limitatamente alla somma di 150.000 €, conservando quindi il diritto di usufrutto in capo alla sig.ra [REDACTED].

Inoltre, l'atto in questione risulta depositato dopo la chiusura dell'udienza del 7/10/2013, nella quale il terzo [REDACTED] presente, si era limitato a chiedere rinvio dell'udienza medesima al fine di acquisire il consenso della proprietaria dell'ulteriore immobile, così palesando che, neppure sussistendo la disponibilità del terzo, il differimento della procedura sarebbe stato finalizzato ad una meramente ipotetica estensione della garanzia.

Infondatamente, poi, la parte reclamante lamenta che non le sia stato consentito il contraddittorio con il Commissario giudiziale, poiché omette di considerare che all'udienza del 10/9/2013, in accoglimento della richiesta del Liquidatore, intesa alla concessione di un termine per prendere visione della memoria

depositata dal Commissario giudiziale, il Tribunale ha disposto rinvio all'udienza del 7/10/2007.

Del pari insuscettibile di accoglimento è l'ulteriore motivo di reclamo, sopra riportato, dedotto, come quarto, avverso la revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato.

Invero, il Tribunale, con il decreto in data 10/18 ottobre 2013, ha individuato le ragioni della disposta revoca del decreto di ammissione al concordato nella complessiva condotta tenuta dalla società ammessa alla procedura, consistita nell'omesso tempestivo deposito dei libri contabili e sociali, nella tardiva costituzione, soltanto a seguito di segnalazione del Commissario giudiziale, del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ. in favore della procedura concordataria, con la conseguente iscrizione di ipoteca su uno degli immobili ad opera di un terzo creditore, nella formalmente irregolare, lacunosa ed errata tenuta delle scritture contabili, nello storno di somme e nell'azzeramento della giacenza di cassa per l'importo di euro 39.020,41, nel sostanziale azzeramento delle rimanenze di magazzino, nell'esistenza di una seconda unità operativa in [REDACTED] via [REDACTED] taciuta nella domanda di concordato ed emersa solo a seguito degli accertamenti effettuati dal Commissario giudiziale, esercizio commerciale ove la società aveva proseguito

la propria attività in contrasto con quanto dalla stessa affermato nelle relazioni periodiche trasmesse al Tribunale da parte del Liquidatore.

Con il provvedimento in esame il Tribunale ha, altresì, coerentemente disatteso, alla stregua di siffatta condotta tenuta dalla società, complessivamente considerata, la richiesta formulata dal Liquidatore all'udienza del 7/10/2013, intesa all'autorizzazione al deposito di un nuovo piano concordatario che tenesse conto dei costi generati dalla prosecuzione dell'attività, non dichiarata al momento della domanda, e contenente "dati aderenti alla realtà".

La *ratio decidendi* fondativa del decreto reclamato attiene, quindi, alla condotta complessivamente serbata dalla società in contrasto con quanto attestato nella relazione ex art. 161, comma 3, L.F. e nelle relazioni periodiche del Liquidatore nonché nelle gravi irregolarità dettagliatamente elencate nel provvedimento medesimo.

Orbene, riguardo alla prospettazione del quarto motivo di reclamo viene in rilievo l'ermeneutica del referente normativo di cui all'art. 173, comma 1, L.F., accreditato dalla giurisprudenza di legittimità, espressasi con chiarezza nel senso che: "Il minimo comune denominatore dei comportamenti indicati dall'art. 173, comma 1, legge fallimentare, ai fini della revoca dell'ammissione al concordato e della

dichiarazione di fallimento nel corso della procedura, è dato dalla loro attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, sottacendo l'esistenza di parte dell'attivo o aumentando artatamente il passivo in modo da far apparire la proposta maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione fallimentare. Si tratta, in sostanza, di comportamenti volti a pregiudicare la possibilità che i creditori possano compiere le valutazioni di loro competenza avendo presente l'effettiva consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del patrimonio dell'impresa. Questa è, quindi, la connotazione tutti gli altri indefiniti comportamenti dell'imprenditore per poter essere definiti atti di frode. E', allora, possibile concludere affermando che nessun intervento sul patrimonio del debitore è di per sé qualificabile come atto di frode ma solo l'attività del proponente il concordato volta ad occultarlo in modo da poter alterare la percezione dei creditori circa la reale situazione del debitore influenzando il loro giudizio. Ogni diversa interpretazione della norma in esame non farebbe altro che reintrodurre il requisito della meritevolezza apertamente ripudiato dal legislatore della riforma." (così Cass. n. 13818 del 2011). In tale prospettiva appare inequivocabile la diretta e immediata incidenza sull'effettiva

consistenza e la reale situazione giuridica degli elementi attivi e passivi del patrimonio dell'impresa rappresentata ai creditori, insita nei comportamenti, successivi all'omologazione del concordato, di cui allo storno di somme, all'azzeramento della liquidità di cassa, al sostanziale azzeramento delle rimanenze di magazzino e all'insorgenza di posizioni creditorie di terzi nel corso del concordato preventivo per effetto della continuazione dell'attività di impresa nell'unità operativa, la cui esistenza era stata taciuta nella domanda di concordato. Qualificabile come atto di frode è, quindi, altresì, l'attività del proponente il concordato consistita soprattutto nell'omesso tempestivo deposito dei libri contabili e sociali, essendo le scritture contabili, una volta depositate, risultate tenute in maniera formalmente irregolare, lacunosa ed errata, ossia tali da consentire di poter alterare la percezione dei creditori circa la reale situazione della società debitrice influenzando il loro giudizio.

Né può reputarsi formulata dalla reclamante alcuna specifica censura avverso la relazione tecnico-estimativa degli immobili da assoggettare al vincolo di destinazione ex art. 2645 ter cod. civ., dal momento che la reclamante si è limitata ad affermare genericamente la non divisibilità della relazione medesima.

Riguardo alla inconfigurabilità dell'atto depositato il 9/10/2013 quale "rimodulazione della proposta" e "proposta di integrazione del piano concordatario" si richiamano le suesposte considerazioni, donde deriva l'insussistenza del presupposto della doglianza della parte reclamante, secondo la quale il Tribunale avrebbe proceduto ad una valutazione di merito circa la possibilità di approvazione di siffatta asserita proposta integrativa, demandata, invece, esclusivamente ai creditori.

Disattesi, pertanto, i motivi di reclamo intesi a censurare il decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, parimenti insuscettibili di essere condivisi si appalesano i motivi di reclamo interposti avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Il primo motivo di reclamo, là dove sub a) attiene alla intempestività della richiesta del Pubblico Ministero, siccome formulata nella pendenza del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, pare sottendere la tematica della consequenzialità tra le procedure, già esaminata da questa Corte di merito, da ultimo espressasi testualmente nel senso che: "Osserva questa Corte che effettivamente la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione 1521/2013, richiamata nel provvedimento reclamato - che a propria volta ha richiamato Cass. 18190/2012 - ha rilevato come il

critério della prevenzione, che all'epoca correlava le due procedure - di concordato e di fallimento posponendo la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della soluzione concordata della crisi dell'impresa", era stato affermato in ragione dell'inciso contenuto nella precedente formulazione della L. Fall., art. 160, per il quale all'imprenditore veniva concessa facoltà di proporre il concordato preventivo fino a che il suo fallimento non fosse stato dichiarato e che dall'eliminazione di detto inciso nell'attuale testo dell'art. 160 "discende necessariamente l'avvenuto superamento di quel principio che sul precedente dettato normativo trovava fondamento.

La pronuncia citata delle Sezioni Unite ha anche affermato che la sospensione è istituto eccezionale che incide in termini limitativi rispetto all'esercizio del diritto di azione e che pertanto può trovare applicazione soltanto quando la situazione sostanziale dedotta nel processo pregiudicante rappresenti il fatto costitutivo di quella dedotta nella causa pregiudicata (C. 03/14670), ipotesi non ricorrente nel rapporto tra il concordato preventivo e la procedura per la dichiarazione di fallimento e che il vigente codice di rito esclude casi di sospensione discrezionale nè prevede casi di sospensione impropria o atecnica.

Escluso, quindi, che, nella fattispecie, il Tribunale dovesse disporre la sospensione necessaria dell'istruttoria prefallimentare o comunque di una sospensione non prevista dal legislatore, occorre considerare che la stessa pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione citata ha comunque affermato che il rigetto dell'omologazione e la dichiarazione di fallimento, pur costituendo statuizioni fra loro autonome, sono legate da un rapporto di connessione e, dopo aver evidenziato che il rapporto tra concordato preventivo e fallimento si atteggia come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della procedura di concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento) ha affermato che ciò determina comunque un'esigenza di coordinamento fra i due procedimenti (richiamando sul punto anche Cass. 3059/2011).

In relazione a tale esigenza di coordinamento si richiama Corte d'Appello Trento 18/6/2013 che ha affermato che, pur dovendosi escludere l'ammissibilità della sospensione del procedimento prefallimentare, non configurandosi un rapporto di pregiudizialità tra il concordato preventivo e il fallimento, sussiste la necessità di promuovere un coordinamento fra le due procedure in modo che la gestione delle stesse avvenga in modo razionale e

rispettoso della consequenzialità logica del fallimento rispetto al concordato. Tale pronuncia ha rilevato come il necessario coordinamento in questione ben può esplicarsi attraverso il rinvio della prefallimentare calibrato sulla durata della procedura di concordato in modo da verificarne l'esito.", nonchè espressasi nel senso che: "In proposito si richiama Cass. 24/10/2012 n. 18190 che dopo aver affermato gli stessi principi poi fatti propri dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella pronuncia sopra citata - ovverosia dopo aver escluso la sospensione del processo prevista dall'art. 295 c.p.c., nei rapporti fra concordato preventivo e fallimento, dopo aver rilevato che le questioni attinenti al decreto di inammissibilità del concordato preventivo devono essere dedotte con la stessa impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, attecchendosi il predetto rapporto come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento all'esito negativo della prima procedura) e di assorbimento (dei vizi del predetto diniego in motivi di impugnazione della seconda), che determina una mera esigenza di coordinamento tra i due procedimenti e dopo aver altresì escluso che la possibilità accordata al debitore di proporre al giudice una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento rappresenti un fatto impeditivo alla pronuncia di fallimento - ha però affermato che il

giudice è tenuto a bilanciare le opposte iniziative, coordinando quella del debitore con gli interessi sottostanti la procedura fallimentare. In questa chiave è suo compito verificare in concreto, in relazione alle peculiarità del caso concreto, il rapporto di priorità tra le procedure previo l'indefettibile apprezzamento circa l'intento sottostante la soluzione pattizia che deve essere esclusa laddove, esprimendo un proposito meramente dilatorio, manifesti un abuso di diritto del debitore, anche alla luce dell'affrancamento di quest'ultimo dal requisito della meritevolezza.

Se dunque la sentenza da ultimo citata ha evidenziato come sia espunto dal sistema il precedente automatismo determinante l'improcedibilità delle istanze di fallimento nel caso in cui il debitore avesse proposto il concordato, come il nesso di pur indubbia consequenzialità logica tra la procedura di concordato e quella più radicale che sfocia nel fallimento non si traduca nella consequenzialità procedimentale (intesa nel senso che intanto potrebbe darsi corso alla fase prefallimentare in quanto si sia esaurita la procedura alternativa) e neppure nella consequenzialità provvedimentale (intesa nel senso che, conclusasi la fase prefallimentare, la sentenza di fallimento debba necessariamente rendere conto del giudizio espresso sulla proposta di concordato ove

vi sia stata l'iniziativa di parte), occorre considerare che detta pronuncia ha affermato come il nesso anzidetto si risolva comunque in un'esigenza di coordinamento che il giudice fallimentare è tenuto a risolvere a seconda dei casi, dando precedenza all'una ovvero all'altra procedura, purchè nel rispetto indefettibile delle garanzie di difesa del debitore rispetto alle istanze di fallimento e degli stessi creditori rispetto alla domanda di concordato". (così App. Genova, sentenza deliberata il 13 febbraio 2013 nel procedimento n. 684/2013 R.G. V.G.).

Nel ribadire le considerazioni testè riportate, rileva il Collegio che nel caso di specie siffatta esigenza di coordinamento risulta compiutamente rispettata, atteso che il Tribunale ha posto in essere un rinvio "calibrato" della procedura prefallimentare in relazione all'evoluzione della procedura di concordato preventivo (come ritenuto nella sentenza della Corte d'Appello di Trento 18 giugno 2013 sopra citata), pur nella costante vigilanza diretta ad evitare, come affermato da Cass. Sez. Un. n.1521 del 2013, che la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento costituisca un mezzo per disporre unilateralmente e potestativamente dei tempi del procedimento fallimentare, venendo così a paralizzare le iniziative recuperatorie del Curatore e ad incidere

negativamente sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

In particolare, la suesa e documentata successione cronologica evidenzia la gestione razionale e coordinata delle due procedure effettuata dal Tribunale e, nel contempo, smentisce l'assunto dell'appellante, l'anzidetto assunto dell'appellante fatto valere con il medesimo profilo sub a), secondo cui non si sarebbe costituito il contraddittorio sull'istanza di fallimento proposta dal P.M, dal momento che all'udienza del 10/9/2013 il Liquidatore della società [REDACTED] in liquidazione ebbe a chiedere termine per prendere visione sia della memoria depositata dal Commissario giudiziale che dell'istanza di fallimento proposta dal P.M. e, appunto, in accoglimento di tali richieste, venne fissata l'udienza del 7/10/2013.

Altresì, infondati sono i profili sub b) e sub c), sol che si consideri che con il deposito, effettuato il giorno stesso, 25/7/2013, della scadenza del termine perentorio, all'uopo fissato dal Tribunale, con il provvedimento delli 11/12 luglio 2013, la [REDACTED] in liquidazione non altro ha prodotto se non quella stessa documentazione, di cui ai libri sociali, ai libri contabili e ai registri I.V.A., in ordine alla quale il Commissario Giudiziale in data 10/7/2013 aveva comunicato al Tribunale l'omessa consegna ad opera del Liquidatore

della società, ancorché espressamente richiesto, e, dopo averla esaminata, ne aveva evidenziato, con la memoria depositata il 10/9/2013, la scarsa attendibilità per le lacune, le irregolarità formali e i gravi, ripetuti errori, rilievi questi significativamente del tutto ignorati nel reclamo, di guisa che non ha senso alcuno il riferimento, segnatamente formulato sub c), al preteso adempimento degli obblighi fissati dal Tribunale.

Residua alla cognizione del Collegio il terzo, sopra riportato motivo di reclamo, interposto, come si è detto, avverso la sentenza di fallimento.

Il motivo in argomento, dianzi riportato, si risolve in una prospettazione mediante la quale la parte reclamante mostra di non cogliere l'effettiva, evidente struttura provvedimentale della sentenza di fallimento, poiché la reclamante identifica il supporto motivazionale in ordine all'affermazione della sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 1 e 5 L.F. nella parte della sentenza (cfr. p. 1 della sentenza medesima) relativa, invece, alla mera esposizione degli antecedenti dell'istanza di fallimento proposta dal P.M., mentre la disamina dei presupposti per la dichiarazione di fallimento (cfr. p. 2) risulta ovviamente prescindere dalle ragioni della disposta revoca del decreto di ammissione alla procedura di concordato.

In particolare, il Tribunale ha ravvisato la sussistenza dell'insolvenza nelle stesse dichiarazioni del Liquidatore, il quale all'atto della proposizione della domanda di ammissione al concordato, aveva dato atto che la società, a fronte di un attivo pari a euro 11.915,18, era gravata da un passivo dell'ammontare di euro 1.334.196,53.

Siffatta motivazione è completamente estranea a qualsiasi censura in sede di reclamo. Ciò comporta che, pur in presenza dell'effetto devolutivo pieno, caratterizzante il procedimento di reclamo avverso la dichiarazione di fallimento, donde l'inapplicabilità dei limiti previsti, in tema di appello, dagli art. 342 e 345 c.p.c. (v. Cass. n. 22546 del 2010; Cass. n. 22110 del 2010), nondimeno, trattasi di provvedimento decisorio emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio tanto è vero che il comma secondo n. 3 dell'art. 18 L.F. prescrive che il reclamo deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni, sicché solo entro tali limiti la Corte di Appello può riesaminare la decisione del Tribunale, non potendo essere messi in discussione i punti di detta sentenza (ed i fatti già accertati in primo grado) sui quali il reclamante non abbia sollevato censure di sorta. (così segnatamente Cass. n. 22110 del 2010, cit.).

È, quindi, a mero titolo di completezza espositiva che il Collegio non può esimersi dal rilevare che, così motivando, il Tribunale ha tenuto conto dello stato di liquidazione della società debitrice, noto essendo che : "Quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l. fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali, previa realizzazione delle attività sociali, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte." (cfr. Cass. n.16752 del 2013; Cass. n. 13644 del 2013; Cass. n. 21834 del 2009; Cass. n. 19141 del 2006; Cass. n. 6170 nel 2003).

Invero, nella specie dalle risultanze dello stato passivo emerge all'evidenza l'assoluta impotenza economica della società dichiarata fallita, per la carenza di componenti attivi del patrimonio idonei ad assicurare gli effetti della vicenda dissolutiva

della società espressa dalla liquidazione mediante l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali.

Né è dato porre in dubbio che la Corte di Appello, investita del reclamo avverso la dichiarazione di fallimento, possa avvalersi dei successivi atti della procedura concorsuale, noto essendo che "Nel procedimento di opposizione alla dichiarazione di fallimento, la sussistenza dello stato di insolvenza può essere correttamente desunta anche dalle risultanze dello stato passivo."(cfr. Cass. n. 9760 del 2011; Cass. n. 19141 del 2006).

In particolare, dal progetto di stato passivo predisposto ai sensi dell'art. 95, comma secondo, L.F. dal Curatore del FALLIMENTO e dal verbale di discussione dello stato passivo dichiarato esecutivo all'udienza del 24/1/2014, consta che sono stati ammessi crediti per il complessivo importo di euro 1.192.143,69, di cui in privilegio per euro 732.070,94 e chirografari per euro 460.072,75, nonché dalla relazione del Curatore ex art. 33 L.F. risulta indicato il deficit patrimoniale come valutabile nell'ordine di euro 1.650.000 circa.

Dalle considerazioni che precedono discende la reiezione del proposto reclamo, con la conseguente conferma dei provvedimenti impugnati.

La statuizione sulle spese della presente procedura segue la soccombenza della parte reclamante nei

confronti del resistente [REDACTED]
[REDACTED] in liquidazione. Dette spese vengono liquidate
- secondo quanto stabilito dagli artt. 4 e ss. D.M.
20/7/2012 n. 140 e dall'Allegato A al medesimo D.M.,
ritenuta la controversia di valore indeterminabile
nonché applicato l'aumento del 20% previsto per i
giudizi davanti alla Corte di Appello - in
complessivi euro 3.960,00 per compensi, di cui euro
1.440,00 per la fase di studio, euro 720,00 per la
fase introduttiva ed euro 1.800,00 per la fase
decisoria, oltre accessori di legge.

P. Q. M.

LA CORTE DI APPELLO

Definitivamente pronunciando, disattesa ogni
contraria istanza, eccezione e deduzione,
Respinge il reclamo proposto dalla [REDACTED]
[REDACTED] avverso il decreto del Tribunale di
Genova del [REDACTED] di revoca del decreto
di ammissione della [REDACTED] in
liquidazione alla procedura di concordato preventivo
e avverso la sentenza del Tribunale medesimo n. [REDACTED]
del [REDACTED] dichiarativa del fallimento
della predetta società;
Condanna la [REDACTED] in liquidazione al
rimborso, in favore del resistente [REDACTED]
[REDACTED] in liquidazione, delle spese del
procedimento di reclamo, che liquida in complessivi
euro 3.960,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, che il reclamo è stato interamente respinto.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello, il 20 febbraio 2014.

Il Presidente Estensore