

Civile Sent. Sez. 1 Num. 12957 Anno 2016

Presidente: RAGONESI VITTORIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 22/06/2016

Ud. 20/05/2016

SENTENZA

PU

sul ricorso 11733-2015 proposto da:

FALLIMENTO DELLA FARMACIA BORRELLI DELLA DOTTORESSA
VERA GARGIULO, in persona dei Curatori avv. prof
CARLO VENDITTI e dott. TEODORO BARBATI, domiciliato
in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato LUCA PARRELLA, giusta procura in calce
al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

GARGIULO VERA, nella qualità di titolare della

2016

1029

FARMACIA BORRELLI DELLA DOTTORESSA VERA GARGIULO,
domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la
CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato CARLO DI NANNI,
giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

contro

FARVIMA MEDICINALI S.P.A.;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 58/2015 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 16/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/05/2016 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente GARGIULO, l'Avvocato
DI NANNI CARLO che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso
per l'inammissibilità o in subordine rigetto dei
motivi.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza depositata il 6/3/2014, ha accolto il reclamo di Vera Gargiulo avverso il decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo in bianco presentata dalla stessa Gargiulo e la sentenza dichiarativa di fallimento, ed ha quindi revocato la dichiarazione di fallimento e di inammissibilità del concordato preventivo, e rimesso gli atti al Tribunale per gli adempimenti conseguenti alla presentazione dell'istanza di concordato; ha dichiarato l'irripetibilità delle spese del giudizio.

Nello specifico, la Corte partenopea ha ritenuto la fondatezza dei due motivi di reclamo, rilevando:

che la Gargiulo aveva depositato ricorso ex art.161, 6° comma, l.f., corredato dai bilanci degli anni 2011-2013, e dalla situazione patrimoniale aggiornata al 30/6/2014, a conclusione della quale, nella colonna espositiva delle passività, risultavano elencati tutti i creditori, con l'indicazione dei nomi o ragione sociale e degli importi relativi; che tale elenco, sebbene non separato dalla situazione patrimoniale, doveva ritenersi corrispondente all'"elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti" di cui all'art.161, 6° comma, l.f., che, diversamente da quanto previsto dal 2° comma lett.b) della medesima norma, non necessita dell'indicazione delle cause legittime di prelazione;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



che il Tribunale aveva dichiarato l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo senza avere previamente sentito il debitore, con ciò violando l'art.162, 2° comma, l.f., e tale violazione aveva concretamente leso la debitrice, che non era stata posta in grado di chiarire come il mancato deposito dell'elenco nominativo dei creditori dovesse essere identificato nell'elenco conclusivo della situazione patrimoniale aggiornata.

Ricorre avverso detta pronuncia il Fallimento della Farmacia Borrelli della dottoressa Vera Gargiulo, sulla base di cinque motivi.

Si difende con controricorso la sola Gargiulo.

Ambedue le parti hanno depositato le memorie ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, il Fallimento si duole della violazione dell' art.111 Cost. e della nullità della sentenza per la violazione dell'art.132 n.4 c.p.c.

Secondo il ricorrente, la sentenza impugnata è priva del minimo contenuto motivazionale costituzionalmente garantito e basata su affermazioni inconciliabili e contrastanti, atteso che il secondo argomento presuppone il mancato deposito dell'elenco, mentre, con la prima affermazione, la Corte del merito ha statuito che l'elenco era stato depositato.

2.1.- Il motivo è infondato.



E' infatti insussistente il vizio processuale denunciato, atteso che nella valutazione dei due motivi del reclamo, la Corte del merito ha argomentato in relazione ai due diversi profili implicati, quello documentale, relativo al deposito dell'elenco dei creditori, richiesto dall'art. 161, 2° comma l.f., come modificato dall'art.82 del d.l. 69/2013, convertito nella l. 98/2013, e quello di attività, relativo alla mancata convocazione del debitore.

E gli argomenti addotti a sostegno dell'accoglimento dei due motivi sono del tutto comprensibili e lineari.

1.2.- Col secondo motivo, il Fallimento si duole della violazione degli artt.162 e 18 l.f., per non avere il reclamo indicato in modo specifico i motivi, da cui l'inammissibilità dello stesso.

2.2.- Il motivo è infondato.

Ritenuta l'ammissibilità del mezzo, non potendosi ritenere la novità della doglianza (nel giudizio di reclamo, il Fallimento non si era costituito), trattandosi di questione rilevabile d'ufficio (così le pronunce 19222/2013 e 4706/2016), va evidenziato che dalla verifica diretta dell'atto, esperibile in questo grado di giudizio stante la natura processuale del vizio denunciato, risulta come la reclamante avesse portato all'esame della Corte del merito i due specifici profili, della presenza dell'elenco dei creditori e della mancata audizione del debitore, né poteva la stessa ritenersi onerata di specificamente censurare il

5

mero argomento, e non principio(come oggi sostenuto dal Fallimento), addotto dal Tribunale a giustificazione della pronuncia di inammissibilità della domanda di concordato, ovvero evitare di prolungare ingiustificatamente il periodo del c.d. *automatic stay* di cui all'art.168 l.f.

1.3.- Col terzo mezzo, il Fallimento denuncia la violazione dell'art.112 c.p.c., per avere la Corte di merito basato la decisione su fatti e principi di diritto non esposti dalla reclamante.

2.3.- Il motivo è infondato.

Come affermato, tra le ultime, nella pronuncia 12716/2014, il giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l.f. (nella formulazione vigente "*ratione temporis*", conseguente alla modifica introdotta con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169) deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e la relative conclusioni, ancorchè non sia richiesta l'indicazione degli "*specifici motivi*" di cui all'art. 342 e 345 c. p. c.; ne consegue che tale mezzo non ha carattere pienamente devolutivo poiché l'ambito dell'impugnazione resta circoscritto alle sole questioni tempestivamente dedotte dal reclamante, in ciò differenziandosi dal reclamo avverso il decreto di rigetto di cui all'art. 22 l. f., che non richiede particolari forme volte a delinearne il contenuto ed ha piena natura devolutiva, attribuendo alla corte d'appello il riesame



completo della "res iudicanda", senza che l'ambito della sua cognizione sia limitato alla valutazione della fondatezza delle ragioni fatte valere dalla parte reclamante.

Ciò posto, è agevole rilevare come, sottoposti all'esame della Corte di merito i due profili del reclamo, questa si è mossa all'interno della materia alla stessa devoluta con i motivi, svolgendo gli argomenti ritenuti adeguati, in alcun modo "modificando" i fatti rilevanti, come adombrato dall'odierno ricorrente.

1.4.- Col quarto motivo, il ricorrente fa valere la violazione dell'art.111 Cost., degli artt.161 e 162 l.f., 15 e 18 l.f., 737 c.p.c.

Sostiene che l'elenco dei documenti richiesti dall'art.161 si pone come condizione di proponibilità della proposta di concordato con riserva; addebita alla Corte del merito la violazione delle norme del giusto procedimento, anche perché la legge impone al debitore di sottoscrivere l'elenco di cui si tratta, e di non avere indicato "la norma in base alla quale un Giudice deve andare a sfogliare tutte le carte depositate da una parte (addirittura quelle non richieste) per andare a ricercare un documento che la parte ha l'obbligo di presentare, evidenziandone l'esistenza nel ricorso, nel foliaro, etc...".

2.4.- Il motivo presenta profili di inammissibilità e di infondatezza.

h

La Corte d'appello non ha affatto affermato il principio secondo il quale il Giudice sarebbe tenuto a "ricercare" tra i documenti prodotti quello che la legge richiede ai fini dell'ammissibilità del ricorso (principio evidentemente non predicabile), ma ha semplicemente ritenuto la sostanziale corrispondenza dell'elenco posto a conclusione della situazione patrimoniale prodotta a quello previsto dall'art.161, 6° comma, l.f., per poi rilevare, accogliendo il secondo motivo di reclamo, che vi era stata la violazione dell'art.162, 2° comma, l.f. e che nel concreto vi era stata la lesione concreta per il debitore, che, ove convocato, avrebbe chiarito, a fronte della contestazione da parte del Tribunale della mancanza documentale, che l'elenco nominativo dei creditori richiesto per legge doveva identificarsi nell'elenco conclusivo contenuto nel documento prodotto.

Il ragionamento della Corte partenopea è pertanto chiarissimo, anche se, per seguire l'ordine di esame dei motivi di reclamo, ha posposto l'esame del motivo che, logicamente, doveva ritenersi precedere il primo.

Quanto alle violazioni degli adempimenti previsti per le produzioni documentali, va rilevato che, come affermato nella pronuncia 5671/2010, ai sensi degli artt. 74 ed 87 disp. att. c. p. c., gli atti ed i documenti prodotti prima della costituzione in giudizio devono essere elencati nell'indice del fascicolo e sottoscritti dal cancelliere,

mentre quelli prodotti dopo la costituzione vanno depositati in cancelleria con la comunicazione del loro elenco alle altre parti (oppure, se esibiti in udienza, devono essere elencati nel relativo verbale, sottoscritto, del pari, dal cancelliere), con la conseguenza che l'inosservanza di tali adempimenti, rendendo irrituale la compiuta produzione, preclude alla parte la possibilità di utilizzarli come fonte di prova, ed al giudice di merito di esaminarli, sempreché la controparte legittimata a far valere le irregolarità non abbia, pur avendone preso conoscenza, accettato, anche implicitamente, il deposito della documentazione, giacché, ove non sussista alcuna tempestiva opposizione alla produzione irrituale (da effettuarsi nella prima istanza o difesa successive all'atto o alla notizia di esso), non è dato apprezzare la violazione del principio del contraddittorio, che le anzidette norme sono dirette ad assicurare.

E, ancora più chiaramente, è stato affermato che le norme relative alla produzione di documenti sono finalizzate a garantire il diritto di difesa della parte contro cui la produzione ha luogo; tale finalità, peraltro, si deve ritenere conseguita e l'eventuale irritualità della produzione risulta sanata quando il giudice di primo grado abbia tenuto conto dei documenti irritualmente prodotti, fondando su di essi la decisione, e la parte che lamenta l'irritualità della produzione abbia censurato la



decisione, dimostrando, in tal modo, di avere avuto conoscenza dei documenti (così la sentenza 9545 del 2010).

Del tutto generica infine è la doglianza relativa al valore attribuito ad un documento la cui produzione non è richiesta dalla legge, ed in ogni caso ben ha spiegato la Corte di merito la sostanziale corrispondenza dell'elenco in atti al documento specificamente richiesto dall'art.161, 6° comma, l.f.

1.5.- Col quinto motivo, il Fallimento denuncia la violazione degli artt.161, 162, 163 e 175 l.f.

Sostiene che non esiste nel sistema di legge l'obbligo di contestare la mancanza dei documenti indispensabili; che l'art. 162, 1° comma, l.f. prevede la concessione del termine solo per consentire l'integrazione al piano e la produzione di nuovi documenti, ed è quindi applicabile solo per il concordato in pieno, e che il 2° comma prevede la convocazione del debitore solo quando, all'esito del procedimento, il Tribunale verifica che non ricorrono i presupposti di cui all'art.160, e che quindi l'art.162 l.f. non è applicabile ai concordati con riserva.

2.5.- Il motivo è sostanzialmente infondato.

L'art.162, 2° comma l.f., per la parte che qui interessa, così recita: "Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il



debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato..."

E' opportuno premettere che, nella specie, la proposta di concordato ex art.161, 6° comma, l.f. è stata presentata il giorno prima dell'udienza di comparizione ex art.15 l.f. in relazione al ricorso della creditrice Farvima Medicinali s.p.a., di talchè non può utilmente farsi riferimento alle pronunce rese nel caso in cui la domanda di concordato si inseriva nel procedimento prefallimentare nel quale fosse stato già sentito il debitore.

Ciò posto, va in prima battuta rilevato che il Fallimento tende a riferirsi anche al primo comma dell'art.162, che prevede invece la possibilità di concessione di termine al debitore "per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti", disposizione che chiaramente non può ritenersi applicabile nella specie, non discutendosi nel presente giudizio della concessione del termine, ma solo della convocazione (e peraltro, la norma è evidentemente dettata per il concordato pieno, riferendosi alle integrazioni al piano).

Ciò posto, si deve rilevare che il disposto di cui al 2° comma della norma cit. che qui interessa, nel riferimento "all'esito del procedimento" sembrerebbe avallare la tesi del Fallimento, e che quindi si renda necessaria la convocazione del debitore prima di dichiarare inammissibile la proposta dopo avere avviato la procedura, col deposito

h

della proposta e del piano e non a seguito della sola domanda di concordato in bianco.

Tuttavia, tale interpretazione strettamente letterale non è in linea con i principi generali e con la specificità della disposizione in oggetto, che ragionevolmente induce a ritenere ammissibile un'interpretazione estensiva.

Ed infatti, dovendo il Tribunale esercitare un controllo non solo formale della regolarità del ricorso, ma di verifica della legittimità della procedura con il riscontro della propria competenza e dell'esistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi di accesso alla procedura, svolge un'attività di valutazione che, ove si rifletta nel provvedimento dichiarativo di inammissibilità della proposta, postula la previa convocazione del debitore, nel rispetto del principio fondamentale del diritto di difesa.

Non potrebbe pertanto ritenersi validamente dichiarata l'inammissibilità della proposta in una fase ritenuta prodromica alla procedura, di mero controllo giudiziale.

Né potrebbe farsi valere che, ritenendo la necessità della fissazione di un'udienza per sentire il debitore, verrebbe ad allungarsi di fatto il periodo cd. di *automatic stay*, con le conseguenze particolarmente incisive per i creditori di cui all'art. 168 l.f.: trattasi evidentemente di un una possibile conseguenza di fatto, che spetterà al Giudice del merito contenere in termini ristretti.

Né infine può ritenersi la presente decisione non in linea con la sentenza 13083/2013, che, pronunciandosi in relazione al disposto di cui all'art.162 l.f. nel testo di cui al d.lgs. 169/2007, e richiamando l'orientamento formatosi in relazione alla norma previgente, ha ritenuto: che la successione delle operazioni ivi prevista non è funzionale alla preventiva comunicazione al debitore delle eventuali ragioni di inammissibilità, affidando tale opportunità alla discrezionalità del Tribunale, e che si spiega per avere il legislatore considerato l'autonomo procedimento nel quale l'esame della proposta precede l'audizione del debitore e la decisione; che pertanto, tale successione non è vincolante ove la proposta di concordato preventivo si inserisca nell'ambito di un procedimento prefallimentare; che pertanto, "ai fini del rispetto dell'obbligo di audizione del debitore, è sufficiente che lo stesso sia stato sentito in relazione alla sua proposta di concordato preventivo ed abbia avuto modo di illustrarla e di svolgere le proprie ragioni, mentre non è necessario che al debitore siano contestate le eventuali ragioni di inammissibilità".

Ed infatti, nel caso esaminato da detta pronuncia il debitore, nella procedura prefallimentare, aveva chiesto rinvio per presentare la proposta di concordato, così avendo pienamente garantito il suo diritto di difesa, mentre nel presente giudizio, risulta che il giorno

precedente l'udienza fissata ex art.15 l.f. la dott. Gargiulo ha depositato la proposta di concordato, dichiarata inammissibile senza convocazione della debitrice.

Il motivo va quindi respinto sulla base del seguente principio di diritto: "Ove sia stata presentata proposta di concordato preventivo cd. "in bianco" ai sensi dell'art.161, 6° comma, l.f., va rispettato l'obbligo di audizione del debitore ex art.162, 2° comma, l.f. per consentire allo stesso di svolgere le proprie difese prima della pronuncia di inammissibilità, salvo che, inserendosi la proposta nell'ambito della procedura prefallimentare, il debitore sia stato comunque sentito in relazione alla proposta ed abbia avuto modo di svolgere le sue difese".

3.1.- Il ricorso va conclusivamente respinto.

La sostanziale novità della questione di maggiore spessore fatta valere dal Fallimento induce a compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; compensa le spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per

h

il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso
articolo 13.

Così deciso in Roma, in data 20 maggio 2016



Il Presidente