



Repubblica Italiana

CORTE DI APPELLO DI GENOVA

Sez. I Civile

In nome del Popolo Italiano

Sent. n. 6

*del 22/1/2015 -
data di 15/1/15*

Caus. 32

Ref. 103

La Corte, composta dai magistrati:

Dott. Maria Teresa Bonavia

Presidente

Dott. Massimo Caiazzo

Consigliere rel.

Dott. Bruno Marcello

Consigliere

*OGGETTO: Reclamo
ex art. 18 L.F.*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. 306/2014 R.G. di reclamo ex art.18 l.fall. promosso da:

PORTO DI IMPERIA SPA (01049760083)

ACQUAMARE SRL (08575291003)

IMPERIA SVILUPPO SRL (01248370080)

rappresentate e difese dagli avvocati Franco Vigotti, Sergio Torri e Mario Napoli

RECLAMANTI

CONTRO

FALLIMENTO PORTO DI IMPERIA SPA (01049760083)

rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Jorio e Paolo Canepa

Con la partecipazione del

**PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO
DI GENOVA**

All'udienza del 15/5/2014 le parti hanno così concluso:

Per le reclamanti:

“Voglia codesta On.le Corte d'Appello, previo se del caso annullamento del decreto 20 maggio 2014 ex art.173 L.F. di revoca dell'ammissione al concordato preventivo del 9-30 agosto 2013, revocare tale sentenza con ogni conseguenze pronuncia”.

Per il fallimento Porto di Imperia s.p.a.:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello,

contrariis reiectis,

respingere integralmente il reclamo di Porto di Imperia s.p.a. per i motivi esposti in narrativa;

per l'effetto, confermare la sentenza dichiarativa di fallimento n.14/2014 resa dal Tribunale di Imperia in data 20 maggio 2014.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario”

Il Procuratore Generale:

“chiede che la Corte voglia rigettare il reclamo”.

Esposizione dei motivi di fatto e di diritto della decisione

Con decreto in data 20/5/2014 il Tribunale di Imperia ha revocato l'ammissione di Porto di Imperia s.p.a. alla procedura di concordato



preventivo, disposta con decreto del 9/8/2013. In pari data ha pronunciato sentenza di fallimento della predetta società.

Avverso la sentenza hanno proposto reclamo Porto di Imperia s.p.a. , Acquamare s.r.l. e Imperia sviluppo s.r.l. contestando l'esistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

In particolare le reclamanti hanno sostenuto:

che la gestione ordinaria è in utile, con un margine operativo lordo superiore ad € 900.000,00;

che la situazione debitoria ammontava, alla data della sentenza, ad € 13.250.000,00 – al netto dei debiti nei confronti di Acquamare, che sarebbero stati rinunciati in occasione dell'accordo a tre con il sistema bancario - inferiore a quella stimata dai commissari giudiziari nella relazione ex art.173 l.fall. e destinata, secondo le reclamanti, ad ulteriormente ridursi a 9.000.000,00 di euro;

che alla data di dichiarazione del fallimento la società disponeva di liquidità per 3.300.000,00 euro ed erano in corso operazioni di incasso di crediti per quasi 5 milioni di euro;

che i soci privati avevano già manifestato nei fatti la volontà di sostenere la società ed analogo interessamento era stato manifestato da alcuni proprietari di posti barca di rilevante valore nell'ipotesi di ritorno in bonis della società;

che sono in corso concrete trattative per ottenere dal sistema bancario la liberazione della garanzia ipotecaria prestata a favore di Acquamare, trattative che avrebbero fatto segnalare la recente formulazione di una proposta da parte delle banche;

che la pretesa creditoria dell'Agenzia delle Entrate, pari a 142 milioni di euro, non corrisponde ad un reale debito in quanto priva di fondamento e destinata a cadere;

che è vicina alla definizione la transazione con Acquamar, avendo il giudice delegato al concordato preventivo di detta società autorizzato la formulazione una proposta di accordo;

che il provvedimento del Comune di Imperia di diniego della proroga della concessione demaniale marittima è stato impugnato davanti al TAR Liguria e da detto Tribunale sospeso in via cautelare;

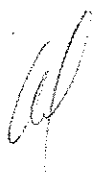
che la situazione patrimoniale della società Porto di Imperia, avuto riguardo in particolare al valore dei posti barca, è in grado di garantire il pagamento di eventuali debiti futuri.

Sulla base degli esposti rilievi le reclamanti hanno contestato l'esistenza di uno stato di insolvenza idoneo a giustificare la dichiarazione di fallimento, peraltro non richiesta da alcun creditore.

A tale proposito le reclamanti hanno contestato il riferimento fatto dal Tribunale all'istanza di fallimento proposta dal Pubblico Ministero nella fase di ammissione del concordato, in quanto superata dal decreto di ammissione, e ad una ulteriore memoria, sempre del PM, del 4/4/2014, non comunicata alla società debitrice, che in ogni caso non integrerebbe una iniziativa idonea a conferire al Tribunale, alla luce della vigente normativa, la legittimazione ad emettere sentenza di fallimento.

Con memoria integrativa del 30/7/2014 le reclamanti hanno sostenuto l'esistenza di un accordo, benché non ancora formalizzato, per la liberazione della garanzia ipotecaria concessa da Porto di Imperia, con effetti positivi sulla possibilità di ottenere la proroga della concessione e di regolarizzare i rapporti con i proprietari dei posti barca;

hanno evidenziato che a seguito della liberazione della garanzia Porto di Imperia potrebbe contare su un patrimonio di oltre 70 milioni di Euro ed autofinanziarsi per completare l'opera, nonché di reperire finanziamenti che



le consentirebbero, unitamente ai crediti certi e alla disponibilità di cassa, di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni;

hanno inoltre fatto riferimento a notizie di stampa circa iniziative dirette ad affittare l'azienda, dalle quali potrebbe desumersi una redditività dell'azienda incompatibile con l'affermato stato di insolvenza

Infine, sotto il profilo procedurale, hanno ribadito ed ulteriormente argomentato le proprie contestazioni circa la legittimità della dichiarazione di fallimento illustrando i motivi per i quali l'istanza del Pubblico Ministero cui ha fatto riferimento il Tribunale, non costituirebbe nella fattispecie un atto di impulso idoneo a giustificarla.

Si è costituito il fallimento chiedendo la reiezione del reclamo.

Preliminarmente il reclamato ha evidenziato che non è oggetto di impugnazione il provvedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, di cui ha sottolineato comunque la legittimità e nel merito la fondatezza, sostenendo che a distanza di nove mesi dall'inizio della procedura Porto di Imperia non avesse risolto nessuna delle problematiche la cui soluzione era stata indicata come urgente e necessaria dagli stessi estensori del piano concordatario.

In relazione ai motivi di reclamo ha sostenuto la sussistenza dello stato di insolvenza di Porto di Imperia, la quale emergerebbe dalla stessa prospettazione della controparte, che ha quantificato in 9 milioni di Euro la situazione debitoria assumendo, con argomenti che il fallimento ha ritenuto rivi di pregio, di potervi far fronte con la disponibilità di cassa, con gli utili della gestione, pari a circa 500.000,00 euro all'anno, e con la realizzazione dei propri crediti

In particolare il fallimento ha evidenziato che i crediti verso gli utilizzatori dei posti barca, oltre ad essere aleatori, costituiscono poste

inerenti alla gestione ordinaria e non cespiti suscettibili di migliorare la situazione patrimoniale della società;

ha rilevato poi che l'impegno di Caltagirone a ricapitalizzare la società è soggetto a molteplici condizioni e la sua attuazione prevista a distanza di anni dal loro eventuale verificarsi;

ne ha dedotto la forte carenza, attuale, dei mezzi per far fronte alla situazione debitoria – peraltro, a suo avviso, ben più pesante di quella prospettata – con conseguente palese incapacità della società reclamante di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni;

ha richiamato la motivazione della sentenza di fallimento, che indica quale prova della situazione di insolvenza lo stesso piano concordatario, nel quale si prevedeva il pagamento dei creditori chirografari nella misura del 34%, così rendendo manifesta l'incapacità della società di adempiere le proprie obbligazioni.

Circa la reale consistenza del passivo, il fallimento ha contestato la possibilità di sottrarre, dall'ammontare dei debiti, quello nei confronti di Acquamare in assenza di un accordo transattivo definito e concluso; e ha stigmatizzato la pretesa dei reclamanti di stralciare il debito verso Getoil per 2.000.000 di Euro

Ha inoltre denunciato l'inconsistenza del riferimento alla disponibilità dei proprietari dei posti barca, indeterminata nel contenuto e nel tempo, ha contestato la possibilità di ignorare la garanzia ipotecaria, la quale, anche se non corrispondente ad un debito attuale della società, sarebbe suscettibile, in caso di procedura esecutiva, di decretarne la fine, ha evidenziato che la controversia inerente alla concessione demaniale è tutt'altro che risolta, avendo il Comune di Imperia, nel luglio 2014, avviato il procedimento di decadenza.

Circa l'esistenza e la legittimità dell'iniziativa del Pubblico Ministero, premesso che tale questione non costituirebbe un autonomo motivo di impugnazione, essendo stata sollevata solo nell'ambito della trattazione del motivo inerente alla sussistenza dello stato di insolvenza, ha osservato il reclamato che l'istanza di fallimento, legittimamente presentata da detto organo ai sensi degli artt. 162 e 173 l.fall., non è venuta meno a seguito dell'apertura della procedura di concordato, posto che, come affermato dalla Corte Suprema, in caso di esito negativo della domanda di concordato, il fallimento può essere dichiarato sulla base delle domande presentate dai creditori o dal PM quando la procedura concordataria era in corso.

Il fallimento ha infine contestato l'ammissibilità della memoria integrativa presentata dai reclamanti, sostenendo comunque l'ininfluenza, ai fini della valutazione della legittimità della sentenza di fallimento impugnata, dei fatti sopravvenuti e contestato nel merito la rilevanza di tali fatti e delle ulteriori deduzioni ivi contenute.

Ha quindi chiesto la reiezione del reclamo.

Il Procuratore Generale si è espresso per la legittimità dell'iniziativa del pubblico ministero e per la sua efficacia ai fini della dichiarazione di fallimento. Nel merito ha rilevato che le argomentazioni dei reclamanti si basano su fatti futuri e incerti, inadeguati ad escludere l'esistenza dello stato di insolvenza.

All'udienza del 13/11/2014 il procedimento è stato rinviato al fine di acquisire lo stato passivo fallimentare. Alla successiva udienza del 15/1/2015, essendo stato prodotto il progetto di stato passivo, elaborato dalla curatela, benché non ancora approvato in via definitiva, la Corte si è riservata di decidere.

Dal progetto di stato passivo emergono elementi di giudizio contrastanti, essendo stato per un verso ridimensionato l'ammontare



complessivo dei debiti insinuati, quanto meno in sede di progetto, per essere stato contestato, ed ammesso con riserva, il credito vantato dall'Agenzia delle Entrate, escluso il credito delle banche per l'ipoteca concessa a garanzia delle obbligazioni di Acquamare ed esclusi altri crediti minori ritenuti non adeguatamente dimostrati, ed essendo d'altra parte presumibile una modifica in aumento dell'ammontare complessivo dei debiti ammessi a seguito di integrazioni documentali e insinuazioni tardive.

Va nondimeno rilevato che dall'esame complessivo delle difese delle parti e della documentazione prodotta emerge l'esistenza e la rilevanza di questioni pregiudiziali di rito la cui soluzione, ai fini della decisione del reclamo, è assorbente.

Particolare rilievo assumono le censure delle reclamanti che investono l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, attribuita dal Tribunale, nella motivazione della sentenza impugnata, al pubblico ministero.

A tale proposito ritiene preliminarmente il Collegio che non sia condivisibile la tesi del fallimento per la quale le reclamanti non avrebbero inteso far valere la carenza o l'invalidità dell'iniziativa del pubblico ministero come autonomo motivo di reclamo. Benché il reclamo non contenga una separata ed ordinata trattazione dei singoli motivi di impugnazione, non è dubbio che sia stato censurato il provvedimento impugnato nella parte in cui, in mancanza di istanze da parte di creditori, ha fatto riferimento alla richiesta presentata dal pubblico ministero nella fase di ammissione al concordato - che per le reclamanti sarebbe irrituale e comunque superata dal provvedimento di ammissione - e ad una successiva memoria del medesimo ufficio, mai comunicata alla società debitrice.

Nel merito si osserva che a seguito della recente riforma della legge fallimentare non è più prevista la possibilità che il fallimento sia dichiarato d'ufficio dal Tribunale, essendo necessario il ricorso del debitore o di uno o

più creditori o la richiesta dal pubblico ministero (art.6 l.fall.). Le disposizioni che disciplinano l'iniziativa del pubblico ministero nella dichiarazione di fallimento sono l'art.7, a norma del quale il pubblico ministero presenta la richiesta quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale o da specifiche condotte dell'imprenditore, ovvero quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile, l'art. 162, che attribuisce la facoltà di iniziativa al creditore o al pubblico ministero nel caso di dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato e l'art. 173 che prevede una uguale facoltà nel caso di revoca dell'ammissione al concordato.

Al di fuori delle ipotesi disciplinate dalle predette norme l'iniziativa del pubblico ministero non è ammissibile.

L'art.7 disciplina in via generale l'iniziativa del pubblico ministero in presenza di una situazione di insolvenza che si manifesti con le modalità ivi descritte; nelle ipotesi previste dalle altre due norme la facoltà di iniziativa del p.m. si inserisce nell'ambito dei procedimenti di ammissione e di revoca del concordato e presuppone nell'un caso l'inammissibilità della proposta, nell'altro la revoca del beneficio.

Nel caso in esame la richiesta del pubblico ministero, alla quale ha fatto riferimento il Tribunale nel provvedimento impugnato, è stata presentata nell'ambito del procedimento di ammissione al concordato, ancor prima che il Tribunale si pronunciasse sulla sua ammissibilità, benché dalla formulazione dell'art.162 l.fall. possa desumersi che solo la dichiarazione di inammissibilità della domanda legittimi la presentazione della richiesta del p.m. o dell'istanza del creditore.

Ritiene nondimeno il Collegio che la presentazione di una richiesta in via preventiva non ne comprometta la validità e l'efficacia, la quale rimane subordinata al verificarsi della condizione stabilita dalla norma, a seguito



della quale può essere presa in esame dal Tribunale. Tuttavia è da condividersi la tesi per la quale il provvedimento di ammissione al concordato, che disattenda la richiesta del pubblico ministero, implicitamente la respinga, precludendone ogni ulteriore effetto giuridico.

In ogni caso, trattandosi non già di una richiesta presentata in forza di un generale potere di iniziativa, quale quello disciplinato dall'art.7 – di cui nella fattispecie non ricorrerebbero peraltro le condizioni – bensì di una richiesta legittimata dalla pendenza di una procedura di ammissione al concordato, nella quale la stessa è inserita, non può ipotizzarsi la sua sopravvivenza e l'ultrattività dei suoi effetti a seguito della definizione, con provvedimento di ammissione, di quella procedura, e quindi la sua idoneità a integrare, nell'ambito della distinta procedura di revoca del concordato, la condizione di procedibilità che legittima, in forza del disposto dell'art.173, la decisione del tribunale.

Il richiamo fatto da parte resistente alla pronuncia n.12534/2014 della Corte Suprema è inconferente. Se è vero che la Corte ha ivi sancito che “a seguito di esito negativo della domanda di concordato (per inammissibilità L. Fall., ex art. 162, o per diniego di omologazione L. Fall., ex art. 180, o per revoca L. Fall., ex art. 173), il fallimento, in presenza di istanze dei creditori o del PM, ben può essere dichiarato, in quanto ciò è espressamente previsto e disciplinato dalla legge fallimentare”, con la conseguenza che anche le istanze presentate prima della procedura di concordato o durante tale procedura legittimano le pronuncia del Tribunale, la sentenza richiamata si fonda, testualmente, sull'autonomia della procedura fallimentare rispetto a quella concordataria, dalla quale consegue la possibilità che la prima, una volta venuta meno la prospettiva del concordato e quindi la necessità del coordinamento, prosegua fino alla decisione sulle istanze presentate; si tratta, logicamente, di istanze presentate ai sensi dell'art.6 e quindi - nel caso di

iniziativa del pubblico ministero - legittimate dalla ricorrenza dei presupposti stabiliti dall'art.7 della l.fall. Diverso è il caso di istanza presentata ai sensi dell'art.162, che, come sottolineato dallo stesso resistente, si inserisce nell'ambito di una procedura di concordato ed ha per presupposto la sola inammissibilità della domanda, per cui non è espressione di un generale potere di iniziativa del pubblico ministero, prescinde dai requisiti previsti dall'art.7 e non ha alcuna autonomia rispetto al procedimento di concordato.

La memoria depositata dal pubblico ministero in data 4/4/2014, alla quale ha fatto altresì riferimento il Tribunale, pacificamente non è stata comunicata alla società in concordato.

Trattandosi dell'atto di iniziativa che avrebbe legittimato la pronuncia del Tribunale, la mancata comunicazione al debitore vizia la sentenza di fallimento.

La violazione del diritto di difesa di Porto di Imperia è palese. Ad ogni buon fine si evidenzia che la Corte di Cassazione, nella sentenza 23/06/2011 n. 13817, ha sottolineato la necessità che il debitore, anche nell'ipotesi prevista dall'art.173 c.p.c., abbia formale conoscenza dell'esistenza di un'iniziativa per la dichiarazione di fallimento affinché sia soddisfatta l'esigenza di assicurarne il diritto di difesa, tutelato dall'art.15 l.fall. La Corte ha infatti ivi evidenziato come sia indubbio "che la formale conoscenza da parte della debitrice nell'ambito del procedimento di cui alla L. Fall., art. 173, dell'esistenza di un'iniziativa per la dichiarazione di fallimento sia sufficiente ad integrare la indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, richiesta dalla L. Fall., art. 15, comma 4, quale monito in ordine al possibile esito della procedura e invito ad esercitare, volendo, il diritto di difesa".

Va quindi dichiarata la nullità della sentenza di fallimento.

Le spese del presente procedimento vanno poste a carico del fallimento e si liquidano, a favore della reclamante, in come in dispositivo.

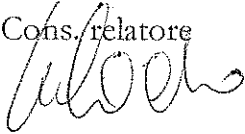
P.Q.M.

la Corte, in accoglimento del reclamo, dichiara la nullità della sentenza di fallimento;

condanna parte reclamata al pagamento, in favore delle reclamanti, delle spese del procedimento, che liquida in € 180,00 per esborsi, € 1.960,00 per la fase di studio, € 1.350,00 per la fase introduttiva ed € 3.305,00 per la fase decisoria, oltre oneri di legge.

Così deciso in Genova il 15/1/2015

Il Cons. relatore



Il Presidente



CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in Cancelleria il 22 GEN. 2015

Il Cancelliere

