

28711/19



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Presidente -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Dott. ANTONIO VALITUTTI - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

Dott. EDUARDO CAMPESE - Consigliere -

Oggetto

FALLIMENTO

Ud. 10/09/2019 - CC

R.G.N. 18669/2017

Cau. 287 u

Rep.

C.V. + e.l.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18669-2017 proposto da:

RESIDENZA SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO RESIDENZA SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in

- controricorrente -

7993 JR

contro

CREDITO VALTELLINESE SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 3259/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/09/2019 dal Presidente Relatore Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO.

R.G.n. 18669/2017

Ordinanza

La Corte,

Rilevato che:

Con sentenza depositata il 12/7/2017, la Corte d'appello di Milano ha respinto il reclamo proposto dalla Residenza : _____ srl in liquidazione avverso la pronuncia del Tribunale di Milano 185/2017, dichiarativa di fallimento di detta società.

Nello specifico, la Corte del merito ha ritenuto tardiva l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Milano a favore del Tribunale di Busto Arsizio, per avere la società sede legale nel comune di Parabiago, sollevata per la prima volta in sede di reclamo; ha respinto l'ulteriore doglianza della reclamante, intesa a far valere la carenza di un'effettiva istruttoria prefallimentare, osservando che l'udienza fissata ex art.173 legge fall. per la revoca dell'ammissione al concordato si svolge nelle forme dell'art.15 legge fall., pertanto con tutte le garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa, e che nella specie il Tribunale aveva fissato l'udienza per la comparizione della reclamante anche ai fini dell'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, che detto decreto era stato ritualmente notificato alla Residenza _____ che aveva partecipato attivamente all'udienza, senza nulla eccepire sulla competenza per territorio, neppure nella memoria depositata ex art.15, comma 4, legge fall.

La Corte del merito ha altresì respinto le ulteriori censure, intese a far valere l'erroneità della pronuncia del Tribunale in ordine alla inammissibilità del piano concordatario.

Avverso detta pronuncia ricorre la Residenza _____ srl in liquidazione con due motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

Le parti hanno depositato le memorie ex art.380 bis cod.proc.civ.

Considerato che:

Col primo motivo, la ricorrente fa valere la violazione delle norme sulla competenza per territorio, ex art.9 legge fall.; sostiene che il procedimento che ha portato alla dichiarazione di fallimento si è svolto senza le tipiche forme del

h

procedimento prefallimentare ex art.15 legge fall. e senza quella specifica udienza di trattazione o ad essa equiparabile, richiesta dall'art.38 cod.proc.civ.; adduce che il vizio di incompetenza è sorto nel momento in cui il Tribunale si è ritenuto competente per territorio, da cui la tempestività dell'eccezione di incompetenza sollevata nel procedimento di reclamo.

Col secondo motivo, la ricorrente denuncia *error in procedendo* per violazione del principio del contraddittorio, per essere stata avanzata l'istanza di fallimento dalla Procura della Repubblica solo nel corso dell'udienza ex art.173 legge fall., con il mancato rispetto del termine minimo di gg.15 tra la notifica dell'istanza di fallimento e l'udienza, previsto dall'art.15 legge fall. e che l'istanza di fallimento del Credito Valtellinese è stata depositata solo cinque giorni prima dell'udienza del 23/2/2017 ma non comunicata alla società, con l'evidente lesione del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa della parte.

Il primo motivo è infondato quanto al primo profilo, alla stregua dell'orientamento da ultimo ribadito nella pronuncia 31/7/2019, n. 20661, che ha affermato che "la competenza per territorio del tribunale fallimentare, come determinata ai sensi dell'art. 9 I.fall., è ritenuta "funzionale" ed "inderogabile", ai sensi del combinato disposto degli artt. 28 e 38, comma 1, cod. proc. civ.. Benché la prima espressione indichi i casi in cui l'inderogabilità discende dalla funzione del giudice, ormai diffusamente si parla di competenza funzionale quale sinonimo di competenza per territorio inderogabile; ii) discutendosi, dunque, di competenza per territorio inderogabile, si pone, allora, il problema dell'applicabilità, o meno, nella specie (*rectius*: nel procedimento prefallimentare), dell'art. 38 cod. proc. civ., il quale, nel testo da ultimo modificato dalla legge n. 69 del 2009 (qui utilizzabile *ratione temporis*), sancisce che l'eccezione di incompetenza per territorio - anche inderogabile - deve essere proposta «a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata» (comma 1), mentre il rilievo d'ufficio può avvenire soltanto «non oltre l'udienza di cui all'articolo 183» (comma 3). 3.2. Fermo quanto precede, va richiamato il consolidato orientamento di questa Corte - al quale il Collegio, condividendolo, intende dare continuità - secondo cui, malgrado il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento sia caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, tale effetto devolutivo non può,

b

tuttavia, estendersi all'ipotesi in cui si sia già verificata una decadenza da una eccezione nel corso del primo grado di giudizio e, in particolare, da quella d'incompetenza ex art. 9 legge fall., poiché ciò sarebbe contrario al principio costituzionale di celerità dei giudizi, che, qualora si ammettesse la possibilità di sollevare l'eccezione d'incompetenza anche in fase di gravame, sarebbero suscettibili, se l'eccezione fosse fondata, di ricominciare ex novo innanzi al giudice competente, con dispendio di tempo e attività giudiziaria (cfr. Cass. n. 26771 del 2016; Cass. n. 23393 del 2016; Cass. n. 12550 del 2013; Cass. n. 5257 del 2012). 3.2.1. Tale assunto si giustifica perché, come sancito da Cass. n. 5257 del 2012, e puntualmente ribadito da Cass. n. 12550 del 2013 ... la disposizione di cui all'art. 38 cod. proc. civ., nel riportato testo di cui alla legge n. 69 del 2009, qui, come si è detto, utilizzabile ratione temporis, che ha introdotto una generale barriera temporale alla possibilità di rilevare tutti i tipi di incompetenza, fissandola nella prima udienza di trattazione, deve ritenersi applicabile non soltanto ai processi di cognizione ordinaria, ma anche ai processi di tipo camerale, qualora questi siano utilizzati dal legislatore per la tutela giurisdizionale di diritti (cfr. Cass. n. 13055 del 1999; Cass. n. 14139 del 2002); pertanto, la questione d'incompetenza territoriale ex art. 9 l.fall. deve essere eccepita o rilevata non oltre l'udienza di comparizione, obbligatoriamente convocata ex art. 15 l.fall., nel procedimento per la dichiarazione di fallimento. "

Né incide su detto principio la circostanza che nella specie il fallimento sia stato dichiarato a seguito della revoca dell'ammissione al concordato preventivo, dato che il procedimento ex art.173 legge fall. si svolge nelle stesse forme del procedimento prefallimentare e, come affermato tra le ultime nella pronuncia 26/2/2019, n. 5584, questa Corte ha più volte chiarito che nel procedimento di revoca ex art. 173 legge fall. «non è necessario che il decreto di convocazione delle parti rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 15, quarto comma, l.fall., atteso che, da un lato, il rinvio contenuto nell'art. 173, secondo comma, l.fall. alla menzionata norma deve intendersi nei limiti della compatibilità e dall'altro, in siffatta ipotesi, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato e quest'ultimo è già a conoscenza che, in

h

caso di convocazione ex art. 173 I.fall., l'accertamento del tribunale e, correlativamente, l'ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato, rappresentando la revoca uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento» (Sez. 1, 06/03/2018 n. 5273; conf. Cass. 07/12/2016, n. 25165; Cass. 31/01/2014, n.2130).

Inoltre, nel caso di specie, come risulta dalla stessa sentenza impugnata, il decreto di convocazione del debitore recava l'esplicita indicazione che l'udienza ex art.173 legge fall. era intesa anche ai fini dell'accertamento dei requisiti per la dichiarazione di fallimento.

Su detto secondo profilo, il motivo può ritenersi inammissibile, ex art.360 *bis*, comma 1, n.1,cod.proc.civ.

Il secondo motivo è infondato.

Come si è già detto, e come specificamente ribadito in sede di memoria, la doglianza della ricorrente è intesa a far valere la compressione del diritto di difesa atteso che le istanze di fallimento del P.M. e del terzo non sono state né comunicate né notificate nel rispetto del termine di gg.15, previsto dall'art. 15, comma 3, legge fall.

Ora, adottando il principio della ragione più liquida per la decisione, a prescindere dal profilo di novità, la doglianza va respinta, per il principio già sopra evidenziato, e specificamente affermato, in relazione al caso che qui interessa, nella pronuncia 5273/2018, che da detto principio ha conseguentemente concluso nel senso di escludere che il tribunale, nell'ambito del procedimento di revoca ex art.173 legge fall., debba accordare il termine a difesa non inferiore a quindici giorni previsto dal terzo comma dell'art. 15 legge fall. in relazione all'istanza di fallimento o addirittura in relazione anche alle successive istanze, come ipotizzato dalla odierna ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna la ricorrente alle spese, liquidate in euro 4000,00, oltre euro 100,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

h

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 della ricorrente, se dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 10 settembre 2019

Il Presidente



Depositata in Cancelleria

Oggi.

-7 NOV. 2019



Il Funzionario Giudiziario
Patrizia Morra