

22771/2018



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

MAURO DI MARZIO

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

PAOLA VELLA

Consigliere - Rel.

Concordato
fallimentare - decreto
di omologa -
modificabilità

Ud. 26/04/2018 CC

Cron. 22771

R.G.N. 5100/2014

ORDINANZA

sul ricorso 5100/2014 proposto da:

C. U. e. C. I.

Innovest S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in)

≡

giusta procura

a margine del ricorso e memoria difensiva del 13/04/2018

- ricorrente -

contro

Equitalia Sud S.p.a., Fallimento Pastificio

i S.p.a.

- intimati -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositato il
19/12/2013;

lette le memorie ex art. 380 bis1 cod. proc. civ. di parte ricorrente;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
26/04/2018 dal cons. VELLA PAOLA.

1

n. 5100/2014 R.G.

cons. Paola Vella est.

cred.
830
2018

15

FATTI DI CAUSA

I. Con decreto del 3 aprile 2013 il Tribunale di Napoli omologò, ai sensi dell'art. 129, comma 4, legge fall., il concordato fallimentare proposto in data 24 novembre 2011 dall'assuntore Innovest S.p.a. nel "Fallimento Pastificio Maltagliati S.p.a." (dichiarato il 9 febbraio 2000), chiarendo – su sollecitazione dello stesso assuntore, il quale aveva prospettato entrambe le alternative – che i crediti per sanzioni tributarie di Equitalia Sud S.p.a., sebbene ammessi al passivo in via chirografaria (nella misura di € 871.209,15), dovevano essere inclusi tra i crediti privilegiati a seguito dell'attribuzione del privilegio generale mobiliare ex art. 2752, comma 1, cod. civ., con effetto retroattivo, ad opera dell'art. 23, comma 37, del d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla l. n. 111 del 2011.

II. In data 8 luglio 2013 l'assuntore propose istanza di rettifica delle modalità di esecuzione del concordato omologato al fine di escludere il suddetto privilegio, la cui retroattività era stata frattanto dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 170 del 4 luglio 2013.

III. Con provvedimento del 30 luglio 2013 il Tribunale di Napoli rigettò la predetta istanza in ragione della intervenuta definitività del decreto di omologa.

IV. In data 19/12/2013 la Corte d'Appello di Napoli ha respinto il reclamo ex art. 26 legge fall. proposto dall'assuntore avverso il suddetto provvedimento del tribunale, osservando che il decreto di omologa, «tanto più se reso ai sensi dell'art. 129, comma 4, l.f.», pur essendo privo di decisorietà e idoneità al giudicato, avrebbe tuttavia una «certa stabilità», in quanto non soggetto a gravame ed assoggettabile solo ad «impugnative speciali e tipiche (quali la risoluzione e l'annullamento del concordato disciplinati dagli artt. 137

e 138 c.p.c.)» – *rectius*, legge fall. – non anche a revoca o modifica ai sensi dell’art. 742 cod. proc. civ.; di conseguenza, così come la definitività e intangibilità del riparto finale, anche la definitività dell’omologa rappresenterebbe «il limite invalicabile della efficacia retroattiva» della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che, nella specie, aveva introdotto il privilegio in questione.

V. Avverso il decreto della Corte d’appello di Napoli la società Innovest S.p.a. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

VI. Le parti ritualmente intimate non hanno svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si deduce «violazione e falsa applicazione degli artt. 129 l.fall. e 742 c.p.c., in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c. e degli artt. 3, 111 comma 7 e 136 Cost.», per avere la Corte di merito affermato la non revocabilità e modificabilità del decreto di omologa del concordato fallimentare nonostante esso, in quanto assunto in camera di consiglio, dovrebbe essere soggetto alla disciplina generale di cui agli artt. 737 e ss. cod. proc. civ.

2. Con il secondo mezzo si censura analogamente la «violazione e falsa applicazione degli artt. 110 e 129 l.fall., in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c. e dell’art. 111 comma 7 Cost.», stante l’indebita equiparazione della stabilità del decreto di omologa del concordato fallimentare al decreto di esecutorietà dello stato passivo, nonostante «la diversità di natura, funzione e regime dei due provvedimenti».

3. Le censure, che in quanto connesse possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

4. Preliminarmente si rileva che l'argomento speso dal ricorrente a sostegno della ammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. avverso il decreto impugnato – che come visto ha respinto l'istanza di modifica del decreto di omologazione del concordato fallimentare ex art. 129, comma 4, legge fall.– risiederebbe nella sua definitività (non essendo contemplato altro mezzo di impugnazione "ordinario") ed idoneità ad incidere direttamente nella sfera giuridica della ricorrente (v. pag. 10 e ss.). Si tratta in effetti di caratteristiche ravvisabili, per le medesime ragioni, anche nel decreto di omologa del concordato fallimentare di cui si chiedeva la modifica, nella specie non impugnato; ed è significativo che il precedente invocato riguardi il diverso caso del «reclamo proposto avverso il decreto di approvazione del piano di riparto» (Cass. Sez. U. 8 marzo 2006, n. 4915), equiparabile piuttosto al decreto di omologazione del concordato fallimentare che non al provvedimento impugnato in questa sede.

5. Invero, questa Corte ha già avuto modo di chiarire che – sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata, analoga a quella già seguita in tema di decreto di ammissione alla amministrazione controllata, secondo l'abrogato art. 188 legge fall. – «contro il decreto di omologazione che abbia altresì deciso sulle opposizioni proposte ex art. 129, comma 3, legge fall., è ammissibile il reclamo avanti alla corte d'appello ex art. 131 legge fall., mentre lo stesso rimedio è precluso se detto decreto sia pronunciato in assenza di opposizioni, ai sensi dell'art. 129, comma 4, legge fall., potendo, invece, avverso tale provvedimento, essere presentato ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost.; trattasi, infatti, di decreto "non soggetto a gravame" e dotato dei caratteri della decisorietà e della definitività essendo obbligatorio per tutti i

creditori anteriori, compresi quelli che non si sono insinuati al passivo, e non soggetto a gravame» (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3585 del 14/02/2011, Rv. 616812 - 01; cfr., *a contrario*, Cass. Sez. U. 27/12/2016, n. 26989; Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 9087 del 12/04/2018). Ne consegue, come corollario, la non applicabilità della disciplina generale di cui agli artt. 737 e ss. cod. proc. civ. e, in particolare, della invocata revocabilità e modificabilità in ogni tempo del decreto in questione, che proprio in quanto decisorio e definitivo è soggetto al ricorso straordinario per cassazione.

6. In senso opposto, questa Corte ha invece statuito l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso i provvedimenti resi nella "fase esecutiva" del concordato fallimentare, dopo la sentenza o il decreto di omologazione, nell'esercizio di poteri meramente ordinatori o comunque di "sorveglianza" sul suo adempimento, «secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione» (art. 136, comma 1, legge fall.), in quanto inidonei a pregiudicare in modo definitivo e con carattere decisorio i diritti soggettivi delle parti (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3291 del 18/02/2009, Rv. 606598, «con riguardo al decreto del tribunale, emesso su reclamo avverso il piano di riparto depositato dal curatore ed attributivo al ricorrente soltanto della percentuale concordataria, anziché dell'intero importo del credito vantato, avendo il creditore ricorrente dedotto che erroneamente il proprio voto favorevole era stato interpretato come rinuncia al privilegio»; Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 24438 del 02/12/2010, Rv. 615787-01, con riguardo al «decreto del tribunale fallimentare che, in sede di esecuzione del concordato fallimentare, sia stato emesso su reclamo avverso il decreto del giudice delegato con cui al terzo assuntore veniva dato l'ordine di pagare i creditori surrogatisi ad altri e tali riconosciuti con

decisione assunta in procedimento ancora non concluso»; Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 24438 del 02/12/2010, Rv. 615787-01, con riguardo a «provvedimento del giudice delegato che inviti la società garante di una proposta di concordato fallimentare a depositare presso un istituto di credito una somma di denaro necessaria per l'esecuzione del concordato stesso»; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6643 del 15/03/2013, Rv. 625475-01, con riguardo ai decreti del giudice delegato successivi al trasferimento dei beni all'assuntore, «ivi compresi quelli contenenti la specifica descrizione di tali beni necessaria ai fini della trascrizione del suddetto titolo, nonché l'ordine di cancellazione delle iscrizioni gravanti sui cespiti ai sensi dell'art. 136, terzo comma, legge fall.»).

6.1. Similmente, in materia di concordato preventivo si afferma che, «una volta esauritasi, con la sentenza di omologazione, la procedura di concordato preventivo, tutte le questioni che hanno ad oggetto diritti pretesi da singoli creditori o dal debitore, e che attengono all'esecuzione del concordato, danno luogo a controversie che sono sottratte al potere decisionale del giudice delegato e costituiscono materia di un ordinario giudizio di cognizione, da promuoversi, da parte del creditore o di ogni altro interessato, dinanzi al giudice competente; ne deriva l'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. avverso il decreto con cui il tribunale, in sede di reclamo, abbia confermato il decreto del giudice delegato reiettivo della domanda di restituzione delle somme accantonate e destinate all'eventuale soddisfacimento dei crediti in contestazione, trattandosi di atto giudiziale esecutivo di funzioni di mera sorveglianza e controllo, privo dei connotati della decisorietà e della definitività» (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12265 del 14/06/2016, Rv. 640038-01).

6.2. Solo a fronte di un provvedimento abnorme, in quanto viziato da carenza assoluta di potestà decisionale, è stata affermata la ricorribilità per cassazione ex art. 111 Cost., proprio in virtù della sua decisorietà ed idoneità ad incidere su diritti soggettivi (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19858 del 20/09/2010, Rv. 614225, con riguardo al «decreto del tribunale fallimentare che – investito del reclamo avverso il provvedimento con il quale il giudice delegato, dopo la sentenza di omologazione del concordato fallimentare, aveva indicato le modalità di pagamento dei crediti da parte dell'assuntore – abbia escluso i crediti ammessi a seguito di istanze tardive»).

6.3. Analogamente, l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione è stata affermata con riguardo a provvedimenti resi nella fase esecutiva del concordato preventivo ma aventi natura decisoria, perché «in contrasto con i dettami della sentenza di omologazione del concordato e le relative modalità di liquidazione» e dunque tali da rientrare nel novero degli «atti di giurisdizione esecutiva» (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5993 del 14/03/2011, Rv. 617142-01, con riguardo al «decreto del giudice delegato che aveva autorizzato la vendita a trattativa privata di un complesso industriale, prevedendo che una parte del relativo prezzo fosse pagata con la compensazione del credito, privilegiato e chirografo ed in realtà oggetto di contestazione giudiziale, vantato verso il debitore concordatario dall'acquirente»), o comunque in forza di una assimilabilità all'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. (Cass. sez- 1, Sentenza n. 8966 del 17/04/2014, Rv. 630883-01, con riguardo al rigetto di una «azione proposta dal debitore che, opponendosi alla prosecuzione della liquidazione, abbia chiesto la sospensione del concordato preventivo e la restituzione dei beni residui dopo il

soddisfacimento dei creditori nella percentuale a suo avviso asseritamente liberatoria dagli obblighi concordatari»).

6.4. Così ricostruito il quadro giurisprudenziale *in subiecta materia*, nel caso di specie l'ammissibilità del ricorso risulta predicabile sulla base della rappresentata decisorietà (oltre che definitività) del provvedimento impugnato, con cui è stato negato il diritto dell'assuntore di far valere la retroattività degli effetti della sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma in base alla quale, con il decreto di omologazione del concordato fallimentare, era stata attribuita retroattivamente natura privilegiata ad un credito ammesso al passivo fallimentare in via chirografaria.

7. Nel merito, occorre quindi stabilire se l'assuntore avesse o meno diritto a quella "rivisitazione" del programma concordatario, una volta che, in assenza di opposizioni, il tribunale aveva verificato la regolarità della procedura e l'esito della votazione (tenuto conto che lo stesso proponente aveva indicato in via alternativa il credito di Equitalia per sanzioni tributarie come privilegiato e che quest'ultima era stata ammessa al voto per il solo credito chirografario di € 9.591,32), procedendo all'omologa del concordato fallimentare con decreto divenuto poi definitivo.

7.1. Soccorre al riguardo il principio in base al quale, sebbene le pronunce di accoglimento del giudice delle leggi dichiarative di illegittimità costituzionale eliminino la norma con effetto *ex tunc*, rendendola inapplicabile («indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale per contrasto con un precetto costituzionale»), tuttavia «gli effetti dell'incostituzionalità non si

estendono ... ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità» (*ex multis*, Cass. n. 20381 del 2012).

7.2. Con specifico riguardo alla materia fallimentare, lo stesso giudice delle leggi ha di recente rilevato l'esistenza del «principio, consolidatosi in termini di diritto vivente, secondo cui, in presenza di una legge retroattiva che introduca nuovi privilegi, questi ultimi assistono anche i crediti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui siano stati azionati in sede concorsuale e, quindi, anche i crediti prima chirografari, e come tali ammessi al passivo fallimentare, con la conseguenza che tale privilegio può esercitarsi anche dopo l'approvazione dello stato passivo (e, per ciò, anche dopo la formazione del cosiddetto giudicato endofallimentare), fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo» (Corte Cost. 13 luglio 2017, n. 176; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13090 del 24/06/2015).

7.3. Può dunque concludersi che la definitività del riparto – cui si ritiene senza dubbio equiparabile, *quoad effectum*, la definitività del provvedimento di omologa del concordato fallimentare, trattandosi in entrambi i casi della cristallizzazione del passaggio dalla posizione di creditore concorsuale (sulla base dello stato passivo) a creditore concorrente (sulla base della regolazione giudiziale, nel primo caso, o consensuale, nel secondo) – rappresenti il limite ultimo preclusivo al dispiegarsi degli effetti della declaratoria di incostituzionalità di una norma attributiva di un privilegio.

7.4. D'altro canto, se il proponente avesse dubitato della legittimità costituzionale della norma che attribuiva con effetto retroattivo il privilegio in questione, ben avrebbe potuto impugnare con ricorso straordinario per cassazione (per quanto detto sopra, sub 5.) il decreto di omologa del concordato fallimentare ex art. 129, comma 4, legge fall., al fine di sollevare la relativa questione.

8. Il ricorso va quindi rigettato, senza necessità di statuizione sulle spese processuali, stante la mancanza di attività difensiva delle parti intime.

9. Trattandosi di ricorso notificato successivamente al termine previsto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 18 (30 gennaio 2013), sussistono invece le condizioni per dare atto della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la medesima impugnazione, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge citata (recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013"), che ha aggiunto nel Testo Unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, l'art. 13, comma 1 quater (cfr. Cass. Sez. 3, n. 6028 del 2018; Sez. 2, n. 5930 del 2018; Sez. 6, n. 31206 del 2017).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma il 26/04/2018

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE

n. 5100/2014 R.C.



Il Presidente

Paola V. C.
cons. Paola V. C.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 25 SET 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia Barone