

31477.18

C-I



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Antonio Didone	Presidente
Dott.ssa Paola Vella	Consigliere
Dott. Massimo Falabella	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.
Dott. Aldo Angelo Dolmetta	Consigliere

RICORSO EX ART. 111 COST. CONTRO DECRETO DI INAMMISSIBILITA' DI RECLAMO EX ART. 183 L.F.

Ud. 09/11/2018 PU
Cron. 31677
R.G.N. 25320/2016

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 25320/2016 r.g. proposto da:

MMOBILIARE s.r.l. in liquidazione (

)
|
)
:
,

- **ricorrente** -

contro

VOCE ESTER, quale commissario giudiziale del concordato preventivo della
Immobiliare s.r.l. in liquidazione.

- **intimata** -

Frank

*1889
2018*

avverso il decreto della CORTE DI APPELLO di Bologna depositato il 28/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9/11/2018 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Immacolata Zeno, che ha concluso chiedendo accogliersi il ricorso.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale di Forlì, all'esito dell'udienza fissata ex art. 180 l.fall., revocò, ex art. 173 l.fall., il proprio precedente decreto del 17 dicembre 2015 di ammissione alla procedura di concordato preventivo della Immobiliare s.r.l. in liquidazione, contestualmente segnalando al Pubblico Ministero la situazione di insolvenza della medesima società.

1.1. Il successivo reclamo ex art. 183 l.fall. di quest'ultima è stato dichiarato inammissibile dalla Corte di appello di Bologna, con decreto del 23/26 settembre 2016, sull'assunto che il provvedimento ivi impugnato, concernente «un decreto di revoca di ammissione alla procedura concordataria per ritenute condotte in violazione del disposto di cui all'art. 173 l.fall. (relativo ad "altri atti di frode") e non un provvedimento emesso all'esito del giudizio di omologazione del concordato preventivo ... portante il rigetto della omologazione stessa ex art. 183 l.fall. ...», era privo di decisorietà perchè non seguito da dichiarazione di fallimento della reclamante.

2. La Immobiliare s.r.l. in liquidazione ricorre per cassazione contro questo decreto, affidandosi ad un motivo. L'Avv. Ester Voce, evocata in giudizio nella qualità di commissario giudiziale nominato in sede concordataria, non ha svolto difese in questa sede.

2.1. Il suddetto motivo è rubricato «Violazione e falsa applicazione degli artt. 173 e 183 L.F., nonché dell'art. 162, secondo comma, L.F. (oggetto di applicazione analogica), per avere la Corte di Appello giudicato inammissibile il reclamo di In esso si assume, in sintesi, che: i) nella specie, «è difficile negare che si sia trattato di un provvedimento



emesso a definizione del giudizio di omologazione (e, dunque, di rigetto della relativa domanda), ancorchè motivato ai sensi dell'art. 173 L.F., con la consequenziale applicabilità dell'art. 183 L.F., che è stato appositamente ridisegnato dalla novella del 2007 per individuare nel reclamo cautelare lo strumento unitario di impugnazione nei confronti di ogni provvedimento pronunciato a norma dell'art. 180 L.F.» (cfr. pag. 10-11); ii) «l'erroneità del provvedimento impugnato sta nell'aver omesso di cogliere che, ai fini dell'ammissibilità del reclamo, non rileva la ragione sottesa al diniego di omologazione (potendo essere motivata tanto dalla scoperta di atti di frode, quanto dalla mancanza delle condizioni di ammissibilità del concordato), poiché l'unitarietà del procedimento impone di adottare un unico strumento di impugnazione per tutti i provvedimenti di rigetto della domanda di concordato, indipendentemente dalla loro forma» (cfr. pag. 12); iii) «è possibile affermare il principio in base al quale il provvedimento di rigetto emesso all'esito del giudizio di omologazione è sempre reclamabile ex art. 183 L.F., indipendentemente dal fatto che sia motivato ai sensi del primo, piuttosto che del terzo comma dell'art. 173 L.F.; per contro, ipotizzare un diverso regime in relazione a due fattispecie rientranti nella medesima disposizione normativa parrebbe illogico, privo di base normativa e finanche contrario ai principi costituzionali di uguaglianza e giusto processo» (cfr. pag. 13-14); iv) s.r.l. nemmeno potrebbe invocare «l'astratta possibilità di riproporre la domanda di concordato, visto che, nelle more del procedimento, è intervenuta la riforma di cui al d.l. n. 83 del 2015 che ha completamente novellato (se non addirittura stravolto) il concordato con cessione dei beni, mediante l'introduzione della soglia di sbarramento al 20% di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F.» (cfr. pag. 14); v) non sarebbe corretto il ricorso all'applicazione analogica dell'art. 162, comma 2, l.fall.. «Infatti, al di là dei dubbi che di per se suscita (specie sotto il profilo del canone costituzionale del giusto processo) l'interpretazione dell'art. 173 L.F. - che semplicemente non prevede un rimedio impugnatorio *ad hoc* - alla stregua di una disposizione che esclude *tout court* l'esperibilità del

reclamo, ciò che non convince è la mancanza di un rapporto di *eadem ratio* tra le disposizioni in esame» (cfr. pag. 15).

3. La descritta doglianza è meritevole di accoglimento alla stregua delle argomentazioni di cui appresso.

3.1. La narrativa del ricorso (cfr. pag. 2-3) così ricostruisce la vicenda oggi all'esame di questa Corte: a) il 4 agosto 2015, Immobiliare s.r.l. propose, presso il Tribunale di Forlì, domanda di concordato preventivo, cd. "in bianco", ex art. 161, comma 6, l.fall., e, nel termine all'uopo assegnatole, depositò la proposta concordataria, il piano e la relativa documentazione, nonché l'attestazione di cui al comma 3 del medesimo articolo; b) con decreto del 17 dicembre 2015, l'adito tribunale dichiarò aperta la procedura, designando quale commissario giudiziale l'Avv. Ester Voce, la quale, il 15 maggio 2016, presentò la relazione particolareggiata ex art. 172 l.fall., cui fece seguito, il successivo 24 maggio 2016, una memoria integrativa dell'odierna ricorrente sui rilievi formulati dalla prima in vista dell'adunanza dei creditori; c) all'udienza del 25 maggio 2016 si aprirono le operazioni di voto, all'esito delle quali fu raggiunta la maggioranza prevista dall'art. 177 l.fall. con conseguente approvazione della proposta concordataria da parte dei creditori, espressisi favorevolmente nella percentuale dell'87,85%; d) con decreto del 15 giugno 2016, il tribunale fissò, ex art. 180 l.fall., l'udienza del 30 giugno 2016 per l'omologazione del concordato nonché «...per l'esame, ai sensi dell'art. 173 l.fall., delle condotte segnalate dal Commissario giudiziale all'interno della sua relazione», ed all'esito, in assenza di opposizioni, revocò l'ammissione di

Immobiliare s.r.l. alla procedura concordataria, in ragione di asseriti atti di frode, senza, tuttavia, pronunciare il fallimento della società mancandone la corrispondente richiesta del Pubblico Ministero o dei creditori; e) infine, la Corte di appello di Bologna, con il decreto oggi impugnato ha dichiarato inammissibile, per le ragioni già precedentemente esposte, il reclamo proposto dalla medesima società, ex art. 183 l.fall., contro il descritto provvedimento.

3.2. Va poi ricordato che, ove il tribunale, *uno actu* o, comunque, in unico contesto, dichiari l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo e contemporaneamente pronunci il fallimento dell'imprenditore, l'art. 162, comma 2, l.fall. definisce «non soggetto a reclamo» il provvedimento che dichiara l'inammissibilità della proposta concordataria, mentre il comma 3 dell'appena citato articolo stabilisce che avverso la sentenza è ammesso reclamo ex art. 18 l.fall. (cfr. Cass. n. 3586 del 2011) e che, con lo stesso mezzo, possono essere fatti valere, eventualmente, anche i vizi del provvedimento d'inammissibilità della proposta suddetta (cfr. Cass. n. 2671 del 2012).

3.2.1. In proposito, peraltro, la giurisprudenza non segue un orientamento lineare: secondo un orientamento, il reclamo è rivolto soltanto nei confronti della sentenza dichiarativa di fallimento, ma, stante la connessione tra questa ed il provvedimento conclusivo della procedura concordataria, ed in considerazione dell'effetto devolutivo pieno del reclamo ex art. 18 l.fall., questo può essere proposto anche adducendo vizi del provvedimento concordatario, che si riflettono sulla sentenza dichiarativa di fallimento (cfr. Cass. n. 5479 del 2018; Cass. n. 1169 del 2017; Cass., SU, n. 9935 del 2015; Cass. n. 9998 del 2014; Cass., SU., n. 23217 del 2013); secondo altra teorica, invece, l'impugnativa riguarda entrambi i provvedimenti (*id est*, il reclamo è proposto avverso entrambi e la decisione finale è la conseguenza dei vizi dell'uno o dell'altro dei provvedimenti investiti dal reclamo. Cfr. Cass. n. 3586 del 2011). È pacifico, però, che in nessun caso potrà dichiararsi il fallimento d'ufficio a seguito della declaratoria d'inammissibilità (cfr. Cass. n. 18236 del 2009), e sempre che, ovviamente, non vi sia iniziativa di parte per una siffatta dichiarazione (cfr. Cass. n. 12896 del 2009).

3.2.2. Qualora, invece, il provvedimento d'inammissibilità di cui all'art. 162 l.fall., ed in generale tutti quelli che pongono fine alla procedura concordataria (ai sensi dell'art. 173 l.fall. laddove, almeno come normalmente accade, reso in una fase intermedia tra l'ammissione del concordato e la votazione dei creditori; perché non sono raggiunte le

maggioranze o il concordato non è omologato), siano pronunciati senza che contestualmente sia dichiarato il fallimento, le decisioni interruttive del concordato non sono soggette a reclamo (l'art. 162 l.fall. qualifica espressamente come non reclamabile il decreto che dichiara inammissibile la proposta di concordato; l'art. 173 l.fall., invocato, nella specie, dal giudice di prime cure, tace sul punto; l'art. 179, comma 1, l.fall. richiama il precedente art. 162, con conseguente non reclamabilità del decreto emesso a seguito della mancata approvazione del concordato da parte dei creditori; l'art. 183 l.fall. prevede la reclamabilità del decreto che conclude il giudizio di omologazione e lo stesso deve dirsi, giusta l'art. 131 l.fall., nel caso di diniego dell'omologazione). In tali situazioni, si deve ritenere che la reclamabilità è prevista soltanto all'esito del giudizio di omologazione, e non nel caso in cui il procedimento si interrompa al suo inizio o nel suo corso. Invero, la scelta del legislatore, in situazioni nelle quali la riproponibilità del concordato non è necessariamente esclusa (se non viene dichiarato il fallimento), trova la sua spiegazione nel fatto che, giunti al termine della procedura, la riproposizione della domanda è stata ritenuta particolarmente gravosa in termini di celerità ed economia processuali, comportando il sacrificio delle rilevanti attività poste in essere sino a quel momento (cfr. Cass. n. 9998 del 2014).

3.2.3. Deve, altresì, ricordarsi che, avverso le decisioni interruttive suddette - considerate autonomamente - non è ammesso altro mezzo d'impugnazione (astrattamente, si potrebbe ipotizzare il reclamo giusta l'art. 739 cod. proc. civ., ma l'art. 162, comma 2, l.fall. dispone che, se il tribunale verifica che non sussistono i presupposti di legge, dichiara inammissibile la proposta di concordato "con decreto non soggetto a reclamo", e la norma speciale prevale sulla *lex generalis*). Inoltre, secondo l'orientamento (prevalente) recentemente confermato anche dalle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Cass. n. 27073 del 2016), nemmeno è esperibile il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost..

3.2.4. Quanto al peculiare procedimento ex art. 173 l.fall., se il tribunale dispone, almeno come normalmente accade, in una fase

intermedia tra l'ammissione del concordato e la votazione dei creditori, la revoca dell'ammissione alla procedura, senza pronunciare il fallimento, il provvedimento non è reclamabile a norma dell'art. 18 l.fall., né è modificabile dallo stesso giudice che ha emesso il decreto, e, come si è visto, la recente Cass., SU, n. 27073 del 2016 ne ha sancito anche la non ricorribilità ex art. 111 Cost. (ragione per la quale il corrispondente ricorso che, Immobiliare s.r.l. ha affermato di aver proposto - in aggiunta al reclamo ex art. 183 l.fall. sfociato nella decisione oggi impugnata - direttamente contro il decreto del Tribunale di Forlì di cui si è detto è stato dichiarato inammissibile da Cass. n. 20919 del 2017).

3.3. La questione che si pone, oggi, all'attenzione del Collegio investe, più specificamente, l'ammissibilità, o meno, del reclamo di cui all'art. 183 l.fall. contro il decreto reso dal tribunale, invocando l'art. 173, comma 1, l.fall., nel corso del giudizio intrapreso ai sensi dell'art. 180 l.fall., dopo l'esito favorevole della votazione dei creditori ed in assenza di opposizioni di quelli dissenzienti, senza che a ciò abbia fatto seguito la pronuncia di fallimento della proponente il concordato.

3.3.1. La corte bolognese, come si è visto, ha optato per la soluzione negativa, sostanzialmente assimilandola a quella prevista per il decreto di non ammissione originaria al concordato ex art. 162, comma 2, l.fall.; la doglianza in esame tende, invece, a privilegiare un esito di segno opposto, valorizzando la circostanza che il provvedimento impugnato, benchè giustificato dal tribunale con il sussistere di un'ipotesi di cui all'art. 173, comma 1, l.fall., era stato comunque reso nel corso del giudizio instauratosi ex art. 180 l.fall., così da potersi considerare, ad avviso della odierna ricorrente, alla stregua di un rigetto dell'omologazione reclamabile ex art. 183 l.fall..

3.4. Giova, allora premettere che, come sancito dalle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Cass., SU, n. 1521 del 2013), in tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai

creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità, peraltro, si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura concordataria.

3.4.1. In modo ancora più esplicito, poi, Cass. n. 18987 del 2011 ha evidenziato che il controllo della regolarità della procedura, proprio della tipica funzione dell'omologa, di imprimere giuridica efficacia al consenso espresso sulla proposta, comporta necessariamente la verifica della persistenza sino a quel momento, delle medesime condizioni di ammissibilità della procedura stessa, seppure già scrutinate nella fase iniziale, dell'assenza di atti o fatti di frode che potrebbero dare impulso al procedimento di revoca ex art. 173 l.fall. e, in caso di riscontro positivo di tali condizioni, del rispetto delle regole che impongono che la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria sia stata improntata alla più consapevole ed adeguata informazione (*cf.* in senso analogo, le più recenti Cass. n. 2234 del 2017 e Cass. n. 10778 del 2014). Nessun dubbio, quindi, può sorgere circa il fatto che, nella specie, il Tribunale di Forlì, nel corso del giudizio di omologazione instauratosi successivamente alla votazione favorevole dei creditori sulla proposta concordataria della Immobiliare s.r.l. in liquidazione, potesse procedere, in via logicamente pregiudiziale, ed attivando anche di ufficio la procedura di cui all'art. 173 l.fall., alla verifica della persistenza delle condizioni di ammissibilità tutte della domanda concordataria.

3.4.2. Infine, Cass. n. 17191 del 2014, ha chiarito che il giudizio di omologazione del concordato preventivo ed il procedimento per la revoca dell'ammissione ex art. 173 l.fall. (nella specie innestatosi nel primo), non sono due subprocedimenti separati ed autonomi ma due fasi di un unico procedimento, poiché l'ammissione costituisce il presupposto necessario per l'omologazione, sicchè, venuta meno la prima, non è più possibile la seconda. In altri termini, dunque, a fronte di atti o di fatti rilevanti ai fini previsti dall'art. 173 l.fall., o comunque ad essi equiparabili *quoad effectum*,

il tribunale deve respingere la domanda di omologazione, nonostante la mancata apertura del relativo procedimento ovvero il suo esaurimento in modo difforme dall'esito di accertamento più completo espletato nel solo giudizio di omologazione (*cf.* Cass. n. 2234 del 2017).

3.5. Muovendo, allora, da queste premesse, può agevolmente concludersi nel senso che, sebbene debba ribadirsi l'assunto secondo cui, laddove adottato in una fase intermedia tra l'ammissione del concordato preventivo e la votazione dei creditori, o comunque anteriormente all'instaurazione del giudizio ex art. 180 l.fall., il provvedimento di revoca dell'ammissione alla menzionata procedura concorsuale ex art. 173 l.fall., non seguito da dichiarazione di fallimento della proponente il concordato stesso, è insuscettibile di reclamo ex art. 18 l.fall. (*cf.* Cass. n. 9998 del 2014) o di immediato ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (*cf.* Cass., SU, n. 27073 del 2016), un'analogha conclusione non è ipotizzabile qualora - come nella vicenda oggi in esame (nella quale, peraltro, giova ribadirlo, alla ricorrente, da un lato, è già stato dichiarato inammissibile il ricorso ex art. 111 Cost. direttamente proposto contro il decreto del tribunale; dall'altro, sarebbe preclusa la possibilità di invocare l'astratta possibilità di riproporre la domanda di concordato, visto che, nelle more del procedimento, è intervenuta la riforma di cui al d.l. n. 83 del 2015 che ha completamente novellato il concordato con cessione dei beni, mediante l'introduzione della soglia di sbarramento al 20% di cui all'ultimo comma dell'art. 160 l.fall.) - il provvedimento di revoca suddetto, giustificato dalla ritenuta sussistenza di condotte fraudolente del debitore, sia adottato nel corso del giudizio di omologazione ex art. 180 l.fall. instauratosi all'esito della votazione favorevole dei creditori, atteso che, in questa evenienza, quel provvedimento, benchè formalmente di revoca dell'ammissione alla procedura concordataria, conclude una (quella destinata alla verifica della persistenza, fino a quel momento, delle medesime condizioni di ammissibilità della procedura) delle due fasi di un unico giudizio, vertente, appunto, sulla omologazione del concordato, rendendo non più possibile quest'ultima, così da tradursi in un sostanziale diniego di omologazione,

avverso il quale potrà essere esperito esclusivamente il reclamo di cui all'art. 183, comma 1, l.fall..

4. L'impugnato provvedimento, dunque, non in linea con l'appena riportata affermazione, deve essere cassato, con rinvio alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, per l'esame dei motivi di reclamo ex art. 183 l.fall. formulati dalla Immobiliare s.r.l. in liquidazione avverso il decreto del tribunale di prime cure, demandandosi al giudice di rinvio anche la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, per l'esame dei motivi di reclamo ex art. 183 l.fall. formulati dalla Immobiliare s.r.l. in liquidazione avverso il decreto del tribunale di prime cure, demandando al giudice di rinvio anche la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Il Consigliere estensore
Dott. Eduardo Campese



Il Presidente
Dott. Antonio Didone

