

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Concordato preventivo, revoca, strumento di tutela

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 L. Fall., ex art. 180, il provvedimento di revoca dell'ammissione alla menzionata procedura concorsuale L. Fall., ex art. 173, non seguito da dichiarazione di fallimento della proponente il concordato stesso, è insuscettibile di reclamo L. Fall., ex art. 18 o di immediato ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., un'analoga 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 alla L. Fall., art. 160. u.c.) - il provvedimento di revoca suddetto, giustificato dalla ritenuta sussistenza di condotte fraudolente del debitore, sia adottato nel corso del giudizio di omologazione L. Fall., ex art. 180 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 alla L. Fall., art. 183, comma 1.

## **Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 5.12.2018, n. 31477**

*...omissis...*

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

1.1. Il successivo reclamo L. Fall., ex art. 183 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 alla L. Fall., art. 173 (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 L. Fall., ex art. 183....", era privo di decisorietà perchè non seguito da dichiarazione di fallimento della reclamante.

2. La A. Immobiliare s.r.l. in liquidazione ricorre per cassazione contro questo decreto, affidandosi ad un motivo. L'Avv. X, 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 della L. Fall., artt. 173 e 183, nonché della L. Fall., art. 162, comma 2, (oggetto di applicazione analogica), per avere la Corte di Appello giudicato inammissibile il reclamo di A.". In esso si assume, in sintesi, che: 1) 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 della L. Fall., art. 173, con la consequenziale applicabilità della L. Fall., art. 183, 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 della L. Fall., art. 180" (cfr. pag. 10-11); 2) "l'erroneità del provvedimento impugnato sta nell'aver omissis 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), poichè 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); 3) "è possibile affermare il principio in base al quale il provvedimento di rigetto emesso all'esito del giudizio di omologazione è sempre reclamabile L. Fall., ex art. 183, indipendentemente dal fatto che sia motivato ai sensi del primo, piuttosto che della L. Fall., art. 173, comma 3; 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); 4) A. 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 alla L. Fall., art. 160, comma 3" (cfr. pag. 14); 5) non sarebbe corretto il ricorso all'applicazione analogica della L. Fall., art. 162, comma 2. "Infatti, al di là dei dubbi che di per se suscita (specie sotto il profilo del canone costituzionale del giusto processo) l'interpretazione della L. Fall., art. 173 - 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, A. Immobiliare s.r.l. propose, presso il Tribunale di Forlì, domanda di concordato preventivo, cd. "in bianco", L. Fall., ex art. 161, comma 6, e, nel termine all'uopo assegnatole, depositò la proposta concordataria, il piano e la relativa documentazione, nonché l'attestazione di cui al comma 3 medesimo articolo; b) con decreto del 17 dicembre 2015, l'adito tribunale dichiarò aperta la procedura, designando quale commissario giudiziale l'Avv. X, la quale, il 15 maggio 2016, presentò la relazione particolareggiata L. Fall., ex art. 172, 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 dalla L. Fall., art. 177 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, L. Fall., ex art. 180, l'udienza del 30 giugno 2016 per l'omologazione del concordato nonché "...per l'esame, ai sensi della L. Fall., art. 173, delle condotte segnalate dal Commissario giudiziale all'interno della sua relazione", ed all'esito, in assenza di opposizioni, revocò l'ammissione di A. 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, L. Fall., ex art. 183, 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, la L. Fall., art. 162, comma 2, 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 L. Fall., ex art. 18 (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 L. Fall., ex art. 18, 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). E' 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 alla L. Fall., art. 162, ed in generale tutti quelli che pongono fine alla procedura concordataria (ai sensi della L. Fall., art. 173 laddove, almeno come normalmente accade, reso in una fase intermedia tra l'ammissione del concordato e la votazione dei creditori; perchè non sono raggiunte le maggioranze o il concordato non è omologato), siano pronunciati senza che contestualmente sia dichiarato il fallimento, le decisioni interrutive del

concordato non sono soggette a reclamo (la L. Fall., art. 162 qualifica espressamente come non reclamabile il decreto che dichiara inammissibile la proposta di concordato; la L. Fall., art. 173, invocato, nella specie, dal giudice di prime cure, tace sul punto; la L. Fall., art. 179, comma 1, richiama il precedente art. 162, con conseguente non reclamabilità del decreto emesso a seguito della mancata approvazione del concordato da parte dei creditori; la L. Fall., art. 183 prevede la reclamabilità del decreto che conclude il giudizio di omologazione e lo stesso deve dirsi, giusta la L. Fall., art. 131, 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 c.p.c., ma la L. Fall., art. 162, comma 2, 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 L. Fall., ex art. 173, 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 della L. Fall., art. 18, nè 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 A. Immobiliare s.r.l. ha affermato di aver proposto - in aggiunta al reclamo L. Fall., ex art. 183 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 alla L. Fall., art. 183 contro il decreto reso dal tribunale, invocando la L. Fall., art. 173, comma 1, nel corso del giudizio intrapreso ai sensi della L. Fall., art. 180, 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 L. Fall., ex art. 162, comma 2; 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 alla L. Fall., art. 173, comma 1, era stato comunque reso nel corso del giudizio instauratosi L. Fall., ex art. 180, così da potersi considerare, ad avviso della odierna ricorrente, alla stregua di un rigetto dell'omologazione reclamabile L. Fall., ex art. 183.

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 L. Fall., ex art. 173 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 (cfr. 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 A. Immobiliare s.r.l. in liquidazione, potesse procedere, in via logicamente pregiudiziale, ed attivando anche di ufficio la procedura di cui alla L. Fall., art. 173, 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 L. Fall., ex art. 173 (nella specie innestatosi nel primo), non sono due subprocedimenti separati ed autonomi ma due fasi di un unico procedimento, poichè 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 dalla L. Fall., art. 173, 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 (cfr. 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 L. Fall., ex art. 180, il provvedimento di revoca dell'ammissione alla menzionata procedura concorsuale L. Fall., ex art. 173, non seguito da dichiarazione di fallimento della proponente il concordato stesso, è insuscettibile di reclamo L. Fall., ex art. 18 (cfr. Cass. n. 9998 del 2014) o di immediato ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (cfr. 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 alla L. Fall., art. 160. u.c.) - il provvedimento di revoca suddetto, giustificato dalla ritenuta sussistenza di condotte fraudolente del debitore, sia adottato nel corso del giudizio di omologazione L. Fall., ex art. 180 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 alla L. Fall., art. 183, comma 1.

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 L. Fall., ex art. 183 formulati dalla A. 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.

PQM

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 L. Fall., ex art. 183 formulati dalla A. 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.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com