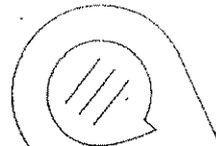




10819/16



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

Oggetto
 Concordato
 Preventivo (Cassa)
 maggiorate
 R.G.N. 26040/2012

Cron. 10819

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente - Ud. 19/01/2016
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
- Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26040-2012 proposto da:

(omissis) S.P.A. IN LIQUIDAZIONE
 (c.f. (omissis)), in persona del Liquidatore pro
 tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
 (omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che la
 rappresenta e difende, giusta procura in calce al
 ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO (omissis) S.P.A., in persona del
 Curatore rag. (omissis) , elettivamente

2016

112

Fallimentari

lu

domiciliato in (omissis) , presso
l'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta
procura a margine del controricorso;

(omissis) S.P.A., in proprio e nella
qualità di incorporante di (omissis)

(omissis) S.P.A. e di (omissis)

(omissis) S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che
la rappresenta e difende, giusta procura a margine
del controricorso;

- **controricorrenti** -

contro

FALLIMENTO DELLA (omissis) S.P.A.

IN LIQUIDAZIONE, (omissis)

LIMITED, (omissis) , (omissis) ,

(omissis) S.R.L., (omissis) N.V., (omissis)

(omissis) S.R.L., (omissis) ,

(omissis) FALLIMENTO (omissis) S.P.A., (omissis)

(omissis) S.R.L., PUBBLICO MINISTERO PRESSO

LA PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA CORTE D'APPELLO

DI ROMA;

- **intimati** -

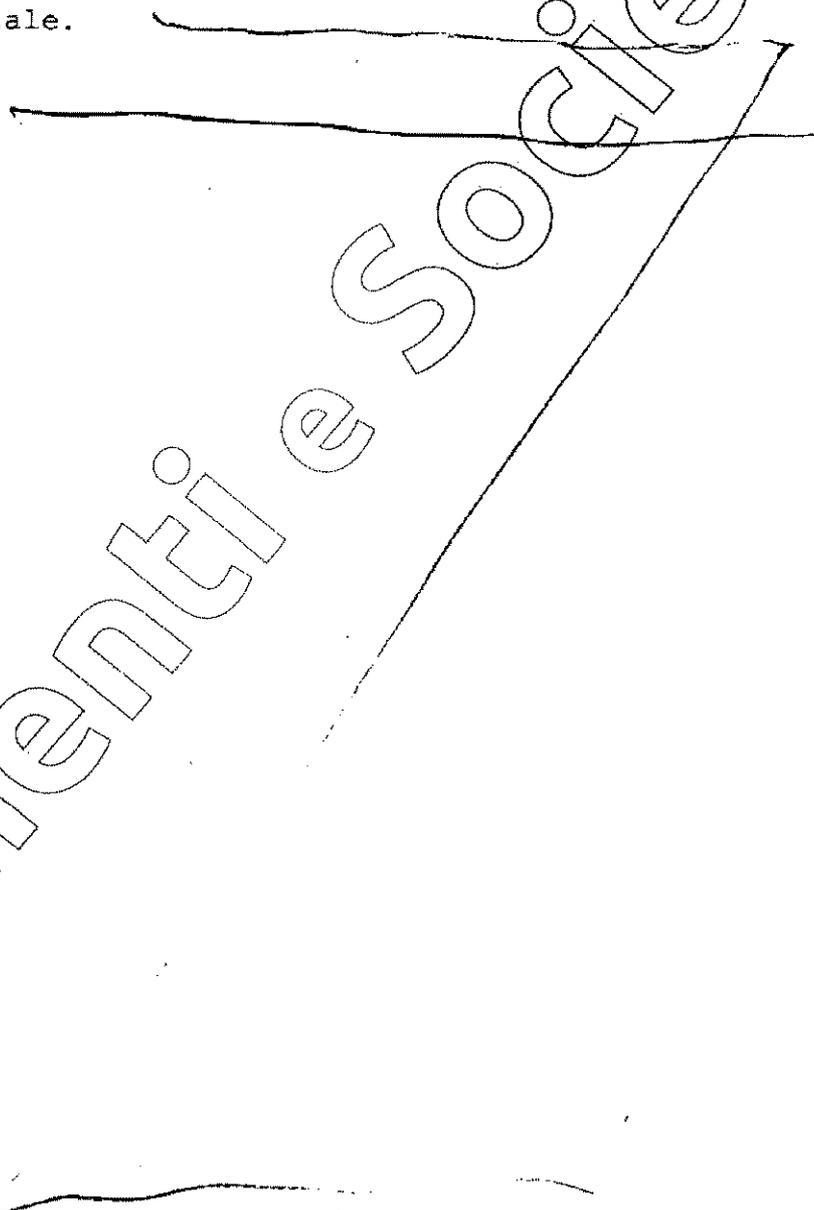
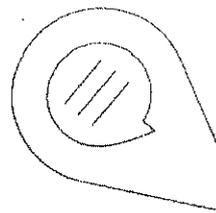
avverso la sentenza n. 2850/2012 della CORTE

D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/05/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/01/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI
MARZIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (omissis)
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il
rigetto del ricorso principale, l'inammissibilità
dell'incidentale.



lur

Fallimenti e Società.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - (omissis) S.p.A. in liquidazione ha proposto opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata nei suoi confronti dal Tribunale di Roma il 23 ottobre 2006.

Il Tribunale adito, con sentenza del 7 novembre 2008, nel contraddittorio con il Fallimento, (omissis) (omissis) Ltd, (omissis) S.p.A., Fallimento della (omissis) S.p.A. e (omissis) (omissis), pronunciando altresì nei confronti del Pubblico Ministero nonché di (omissis) (omissis) S.r.l., (omissis) N.V., (omissis) S.r.l., (omissis) (omissis), Fallimento (omissis) S.p.A. e (omissis) S.r.l., ha respinto l'opposizione.

§ 2. - La società opponente ha proposto appello.

Il Fallimento (omissis) S.p.A. in liquidazione (omissis) Ltd hanno resistito e spiegato appello incidentale. Il Fallimento della (omissis) S.p.A. e (omissis) (omissis) hanno resistito. Il Pubblico Ministero non ha spiegato difese, così come gli altri appellati.

§ 3. - La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 28 maggio 2012, numero 2850, ha rigettato l'appello e regolato le spese di lite.

Ha in particolare ritenuto la Corte di merito, per quanto rileva:

i) che l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione, proposta già dinanzi al Tribunale e riproposta in appello, per essere la sentenza dichiarativa di fallimento suscettibile non già di opposizione, bensì di appello, dovesse essere esaminata subordinatamente all'accoglimento dell'appello principale;

ii) che correttamente il Tribunale aveva ritenuto non raggiunta la maggioranza delle classi necessaria all'accoglimento della proposta concordataria in precedenza formulata da (omissis) S.p.A. in liquidazione, nonché la sussistenza dello stato di insolvenza.

§ 4. - Contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione (omissis) S.p.A. in liquidazione affidato a due motivi.

(omissis) S.p.A. ha resistito con controricorso. Il Fallimento della (omissis) S.p.A. ha resistito con controricorso contenente domanda di cassazione della sentenza impugnata senza rinvio ai sensi e per gli effetti dell'articolo 382, comma terzo, c.p.c.. Gli altri intimati non hanno spiegato difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 5. - Il ricorso principale contiene due motivi.

§ 5.1. - Il primo è svolto da pagina 7 a pagina 9 sotto la rubrica: «Violazione e falsa applicazione degli articoli 69, 70, 73, 75 regio decreto 30 gennaio 1941 numero 12, nonché articoli 69, 70 numeri 1 e 5 c.p.c. e articoli 7, numero 1 e 18 comma 4, legge fallimentare previgente (nella formulazione di cui al decreto legge 14 maggio 2005 numero 35, convertito in legge con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, numero 80) nonché degli articoli 330 c.p.c. comma 1 e 3, 171 c.p.c. comma 3 e 291 comma 1 e 3 c.p.c. in relazione all'articolo 360 numero 3 c.p.c. Nullità della sentenza e del procedimento, sia di prime che di

seconde cure, in relazione all'articolo 360 numero 4 c.p.c.. Violazione principio del contraddittorio e giusto processo articoli 101, 102 c.p.c. e 111 Cost.».

Vi si denuncia, in breve:

a) la nullità della notificazione al Pubblico Ministero dell'originaria citazione in opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento per essere stata essa indirizzata non già presso la sede di tale organo, notoriamente ubicata in (omissis) (omissis), bensì in viale (omissis), sede del Tribunale civile;

b) la nullità della notificazione dell'atto d'appello contro la sentenza di rigetto dell'opposizione nei riguardi di (omissis) (omissis) (omissis) S.r.l., (omissis) (omissis), per essere state indirizzate presso i rispettivi difensori nel corso della pregressa procedura di concordato preventivo e non invece rivolte alle parti personalmente.

§ 5.2. Il secondo è svolto da pagina 9 a pagina 24 sotto la rubrica: «Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 12 c.c. (preleggi) in relazione

all'articolo 177, commi 1 e 2, nella formulazione di cui al decreto legge 14 marzo 2005, numero 35, convertito in legge con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, numero 80 e agli articoli 124 comma 2, lettere a, e c, 129 commi 7 e 8, 176 commi 1 e 2, 182 ter legge fallimentare nonché, all'articolo 2467, comma 1 c.c. in relazione all'articolo 360 numero 3 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'articolo 360 numero 5 c.p.c.».

Il motivo si riassume, oltre che nell'addebito di erronea interpretazione dell'articolo 177 della legge fallimentare, nel testo applicabile, più in specifico:

a) nell'assunto secondo cui la Corte d'appello, in presenza di parità del voto per classi, avrebbe dovuto considerare soltanto la maggioranza dei crediti ammessi al voto;

b) nell'assunto secondo cui la quarta classe (creditori tributari e previdenziali) avrebbe dovuto essere considerata non già come dissenziente, ma come classe per così dire neutra, da escludere, come tale, dal computo della maggioranza delle classi;

c) nell'assunto secondo cui la Corte d'appello avrebbe violato e falsamente applicato l'articolo 2467 c.c. ammettendo alla procedura concordataria anche i creditori soci della ricorrente inseriti nella classe 1.

§ 6. - Il controricorso del Fallimento della (omissis) (omissis) S.p.A. non contiene nell'intestazione e nel contesto dell'atto un espresso riferimento alla proposizione del ricorso incidentale, che deve tuttavia ritenersi in effetti spiegato, avuto riguardo alla censura proposta in ordine al mancato accoglimento, da parte della Corte di merito, dell'eccezione già proposta dinanzi al Tribunale di inammissibilità dell'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, dovendo essa essere impugnata con l'appello, nonché dall'espressa formulazione della domanda di cassazione senza rinvio, per tale ragione, della sentenza impugnata.

§ 7. - Il ricorso incidentale contenuto nel controricorso del Fallimento della (omissis)

S.p.A., il cui esame è logicamente preliminare rispetto a quello principale, è inammissibile.

Il Fallimento ricorrente incidentale ha eccepito in primo grado l'inammissibilità dell'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, sull'assunto che essa fosse impugnabile con l'appello.

Respinta l'eccezione dal Tribunale, essa è stata riproposta (articolo 346 c.p.c.) dinanzi alla Corte di appello, la quale ha affermato che il Fallimento aveva manifestato la volontà di subordinarne il riesame all'accoglimento dell'appello principale: sicché, respinta tale impugnazione, ha ritenuto che ciò la esimesse dall'esaminare l'eccezione, che è stata in tal senso giudicata assorbita.

Orbene, il motivo di ricorso incidentale si sofferma, in astratto, sul tema del rimedio esperibile, *ratione temporis*, contro la sentenza dichiarativa di fallimento, ma omette totalmente di considerare la *ratio decidendi* che sostiene la pronuncia fatta oggetto del ricorso per cassazione, la quale non è affatto lambita dal pur esatto rilievo (Cass. 25 settembre 2014, n. 20289) che tale sentenza (depositata in data successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio

2006, n. 5) non con l'opposizione andava impugnata, ma, ai sensi della nuova formulazione dell'art. 18 della legge fall., con l'appello.

Va da sé che la doglianza, non cogliendo la ratio decidendi posta a base della sentenza della Corte d'appello, difetta del requisito di specificità richiesto dall'articolo 360 c.p.c.. Ed infatti, il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, i motivi per i quali si richiede la cassazione, aventi carattere di specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata (Cass. 3 agosto 2007, n. 17125).

§ 8. - Il ricorso principale va respinto.

§ 8.1. - Il primo motivo va disatteso.

Questa Corte ha già affermato che l'atto di impugnazione indirizzato contro una sentenza del Tribunale (si trattava nella specie per l'appunto dell'appello contro la sentenza dichiarativa di fallimento) va notificato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, al quale spetta la legittimazione all'impugnazione, in qualità di ufficio

del P.M. funzionante presso il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, mentre l'esercizio delle funzioni di P.M. nel giudizio di appello spetta al P.G., ai sensi dell'art. 70 del r.d. n. 12 del 1941 (Cass. 4 settembre 2009, n. 19214; Cass. 21 aprile 2011, n. 9260 ; Cass. 5 ottobre 2015, n. 19797).

Nel caso di specie l'atto d'appello (in questo caso rivolto contro la sentenza con cui il Tribunale aveva respinto l'opposizione alla dichiarazione di fallimento) è stato notificato, dalla stessa ricorrente per cassazione che oggi si duole della nullità della notificazione, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma nella sua sede di viale (omissis) (omissis) .

A fronte di ciò, la stessa società ricorrente sostiene, tuttavia, che l'Ufficio del Pubblico Ministero avrebbe invece, a suo dire notoriamente, la sede in piazzale (omissis)

La doglianza così formulata è però anzitutto inammissibile per tre motivi:

-) in primo luogo perché la partecipazione del Pubblico Ministero al giudizio di appello era rimessa alla discrezionale valutazione di quell'Ufficio, sicché

non risulta sussistente alcun nesso di causalità tra la denunciata nullità e la decisione scaturita dal medesimo giudizio, con conseguente mancanza del requisito di specificità richiesto dall'articolo 360 c.p.c., alla luce del principio poc'anzi richiamato;

-) in secondo luogo perché la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, secondo il chiaro disposto dell'articolo 157, terzo comma, c.p.c.;

-) in terzo luogo perché la ricorrente manca di interesse a far valere la mancata presenza del Pubblico Ministero nel giudizio in discorso.

D'altro canto, la nozione di notorio, su cui la ricorrente ha fondato la censura, non è in questo caso richiamata a proposito (non potendo l'ubicazione di un ufficio giudiziario essere ricondotta al numero delle nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza), tanto più a fronte della replica di

(omissis) S.p.A., la quale ha osservato che l'Ufficio affari civili della Procura della Repubblica di Roma si trova appunto nella sede del Tribunale civile di viale (omissis).

Con riguardo alla denunciata nullità della notificazione dell'atto d'appello a (omissis)

(omissis), (omissis) S.r.l., (omissis)
(omissis), (omissis), valgono, in punto di
inammissibilità del motivo, assorbenti considerazioni
analoghe a quelle già svolte con riguardo alla
notificazione al Pubblico Ministero, sia quanto a
decisività, sia quanto addebitabilità della nullità,
sia quanto a carenza di interesse.

§ 8.2. - Il secondo motivo è in parte infondato ed in
parte inammissibile.

Occorre brevemente rammentare che (omissis)
(omissis) S.p.A. aveva chiesto al Tribunale
l'ammissione al concordato preventivo, offrendo
l'integrale soddisfazione dei creditori privilegiati e
prevedendo la suddivisione dei chirografari in quattro
classi: C1 creditori finanziari; C2 fornitori; C3
società controllate; C4 creditori tributari ed
erariali.

La proposta concordataria, quantunque *medio tempore*
migliorata rispetto a quella originariamente avanzata,
non ha ottenuto il consenso dei creditori: non è stata
infatti raggiunta la maggioranza richiesta dagli
articoli 177 e 178 della legge fallimentare, avendo

votato a favore del piano le sole classi C2 (fornitori) e C3 (società controllate). A seguito del voto contrario della classe C1 (creditori finanziari) e dell'astensione dal voto della classe C4 (creditori tributari e previdenziali), il Tribunale preso atto del mancato raggiungimento del previsto *quorum*, ha dichiarato il fallimento della società debitrice.

Ha cioè in sintesi ritenuto il Tribunale - facendo riferimento alla normativa all'epoca vigente - che, nell'ipotesi in cui la proposta di concordato preventivo prevedesse più classi di creditori, le maggioranze previste dall'articolo 177 della legge fallimentare per l'approvazione della procedura dovessero essere calcolate in relazione ai crediti esistenti in ciascuna classe ed alla prevalenza delle classi che si fossero espresse favorevolmente.

Orbene, tale decisione, confermata dalla Corte d'appello, nella parte in cui ha escluso il raggiungimento della maggioranza prevista per l'approvazione della proposta concordataria, si fonda su una corretta lettura dell'articolo 177 della legge fallimentare, il quale, nel testo applicabile *ratione temporis*, stabiliva che il piano venisse approvato solo

ottenendo «il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto», e che, qualora il debitore avesse suddiviso i creditori in classi, la proposta fosse approvata con il «voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima».

Né poteva assumere rilievo, nel caso di specie, la circostanza che la quarta classe (creditori tributari ed erariali) non avesse votato, dal momento che la lettera della norma, nel contemplare l'approvazione del concordato mediante il «voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima», impediva di tenere distinto dal creditore dissenziente quello che si fosse astenuto dal voto. Tale considerazione è rinforzata dal rilievo che, laddove il legislatore ha altrove ritenuto di differenziare la condotta dei dissenzienti, lo ha fatto espressamente, come testimonia il terzo comma dell'articolo 128 della legge fallimentare, nel quale è affermato, con riguardo al concordato fallimentare, che se i creditori «non fanno pervenire il loro dissenso

nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti».

D'altro canto, neppure il Tribunale, la cui motivazione è stata ripresa dalla Corte d'appello, avrebbe potuto omettere di considerare l'astensione della classe C4, in ragione della «indisponibilità» dell'obbligazione tributaria e del relativo diritto di voto, dal momento che una simile soluzione non avrebbe avuto alcuna fondamento testuale nell'allora vigente articolo 177, il quale consentiva a tutti i creditori chirografari di esprimere il voto. L'opposta opinione avrebbe condotto all'identificazione di una classe di creditori in concreto privi del diritto al voto ed esclusi dalla formazione delle maggioranze: il che la legge prevedeva per i soli creditori privilegiati, soddisfatti per intero, non (evidentemente) per quelli esposti alla falciida concordataria.

Per la stessa ragione, e cioè per la mancanza di base normativa, non può essere condivisa la tesi della ricorrente, secondo cui il Tribunale, e quindi la Corte d'appello, in presenza di parità del voto per classi (due favorevoli, due no), avrebbe dovuto considerare soltanto la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Tesi, quest'ultima, del resto eccentrica rispetto alla stessa previsione della formazione delle classi, la quale è intesa a facilitare il raggiungimento della maggioranza, e, dunque, non avrebbe senso se dovesse farsi riferimento alla maggioranza dei crediti ammessi al voto.

La correttezza della ricostruzione operata dalla Corte territoriale trova poi risolutiva conferma, *ex post*, nell'evoluzione del dato normativo che, nell'attuale formulazione dell'articolo 177 della legge fallimentare, novellato con l'evidente finalità di fugare ogni dubbio (e non certo di dar luogo ad un'inversione di marcia, del che non emerge alcun indizio) in ordine al significato della norma, ha stabilito che: «Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi». Ciò rende palese che in caso di risultato paritario del voto per classi la maggioranza non è raggiunta.

Fin qui il motivo è infondato.

Per il resto, esso è inammissibile.

La questione della violazione dell'articolo 2467 c.c., per avere il Tribunale ammesso alla procedura concordataria anche i creditori soci della ricorrente inseriti in classe 1 (classe che, peraltro, la stessa istante aveva formato, inserendovi quei creditori), non risulta infatti essere stata per nulla trattata dalla sentenza della Corte d'appello.

Vale dunque rammentare che in tema di ricorso per cassazione, qualora una determinata questione giuridica non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass. 22 gennaio 2013, n. 1435).

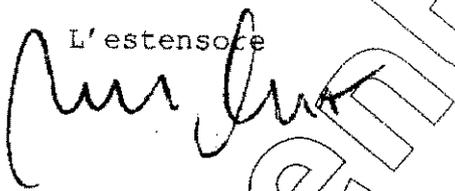
§ 9. - Le spese seguono la soccombenza, salvo che nei rapporti con la ricorrente incidentale: a tal riguardo stante la reciproca soccombenza le spese meritano di essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

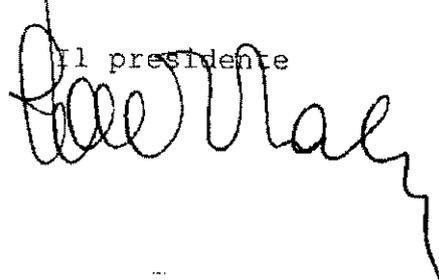
rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile quello incidentale. Compensa le spese nei rapporti tra (omissis) S.p.A. in liquidazione e Fallimento della (omissis) S.p.A.. Condanna (omissis) S.p.A. in liquidazione al rimborso, in favore di (omissis) (omissis) S.p.A., delle spese sostenute per questo grado del giudizio, liquidate in complessivi € 6.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma il 19 gennaio 2016.

L'estensore



Il presidente



**DEPOSITATO
IN CANCELLERIA**
IL 25 MAG 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ANDREA BRANCHI