



9087.18

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE
MAURO DI MARZIO
PAOLA VELLA
MASSIMO FALABELLA
EDUARDO CAMPESE

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto

Concordato con
riserva - Accordo di
ristrutturazione dei
debiti (art. 182-bis
l.fall.) - applicabilità
dell'art. 162, c.1, l.f.

Ud. 09/03/2018 PU
Cron. 9087
R.G.N. 20828/2016

SENTENZA

sul ricorso 20828/2016 proposto da:

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis),
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), (omissis),
giusta procura a margine del ricorso

-ricorrente -

contro

Fallimento (omissis) S.r.l., in persona della Curatrice dott.ssa
(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis),
presso lo studio dell'avvocato (omissis), che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura in
calce al controricorso

-controricorrente -

1

n. 20828/2016 R.G.

cons. Paola Vella est.

68

2018

✓

contro

Pubblico Ministero presso la Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Trieste;

- intimato-

avverso la sentenza n. 560/2016 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 11/08/2016;

lette le memorie di parte ricorrente ex art. 378 cod. proc. civ.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2018 dal cons. VELLA PAOLA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SALVATO LUIGI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

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

udito, per il controricorrente, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

I. Con ricorso del 23/12/2015, la (omissis) S.r.l. proponeva domanda di concordato preventivo cd. con riserva, ex art. 161, comma 6, legge fall.; poco dopo, in data 30/12/2015 il Pubblico Ministero ne chiedeva la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 6 legge fall.; con decreto del 28/01/2016, reso all'esito dell'udienza prefallimentare, il Tribunale di Udine concedeva termine di giorni sessanta per il deposito della proposta concordataria completa di piano e relativa documentazione, ovvero di una domanda ai sensi dell'art. 182-bis, comma 1, legge fall.; lo stesso tribunale con decreto del 18/02/2016 concedeva poi la proroga del predetto termine per ulteriori sessanta giorni, sino al 21/04/2016.

II. In data 21/04/2016 la ricorrente, sciogliendo la riserva, chiedeva l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, pubblicato nel Registro delle imprese in data 06/05/2018.

III. Con decreto del 05/05/2016 (comunicato il 07/05/2016) il tribunale convocava le parti all'udienza in camera di consiglio del 19/05/2016, nella quale la società ricorrente chiedeva fissarsi nuova udienza per l'omologazione dell'accordo, o in subordine la concessione di un termine per raccogliere la preannunziata adesione della Banca Nazionale del Lavoro (garantita da ipoteca sui beni della società, per crediti vantati verso la fallita (omissis) S.p.a.), cui era stata condizionata l'adesione all'accordo da parte di creditori rappresentanti l'83,91% dei crediti.

IV. All'esito dell'udienza, con tre distinti provvedimenti (depositati e comunicati a mezzo pec in data 31/05/2016) il Tribunale di Udine dichiarava inammissibile la domanda ex art. 161, comma 6, legge fall., dichiarava parimenti inammissibile la domanda di omologazione ex art. 186-bis, comma 1, legge fall. - stante l'inefficacia e invalidità dell'accordo - ed in ragione dello stato di insolvenza della (omissis) (omissis) S.r.l. ne dichiarava il fallimento, con sentenza pubblicata nel Registro delle imprese in data (omissis) .

V. Avverso detti tre provvedimenti la società ricorrente ha proposto due reclami: il primo in data 08/06/2016 (iscritto al ruolo degli affari contenziosi), proposto ai sensi degli artt. 18 e 162 legge fall., contro la sentenza di fallimento ed il decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo cd. in bianco; il secondo in data 09/06/2016 (iscritto al ruolo di volontaria giurisdizione), proposto ai sensi dell'art. 183 legge fall. contro il decreto di inammissibilità della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall.

VI. I suddetti reclami non sono stati riuniti ma definiti dalla Corte d'appello di Trieste, all'esito della medesima udienza del 28/07/2016, con due distinti provvedimenti: la sentenza del 11/08/2016 (qui impugnata), che ha respinto il reclamo ex art. 18 legge fall. - contestualmente dichiarando "superfluo" il decreto di «rigetto della domanda ex art. 161 VI comma LF», essendo stata ormai sciolta la riserva formulata nella domanda prenotativa, con il deposito della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione - e il decreto del 10/08/2016 (non impugnato), che ha dichiarato inammissibile il secondo reclamo in quanto recante censure "assorbite" dal primo, proposto ai sensi dell'art. 18 legge fall.

VII. Avverso la predetta sentenza la (omissis) S.r.l. ha proposto ricorso affidato ad otto motivi, notificato il 09/09/2016 al Fallimento (omissis) S.r.l., che ha resistito con controricorso notificato il 18/10/2016.

VIII. La società ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione della controricorrente secondo la quale la mancata impugnazione del decreto del 10/08/2016 - con cui la Corte di Appello di Trieste, accogliendo la corrispondente eccezione della curatela fallimentare, ha dichiarato inammissibile il reclamo proposto dalla (omissis) S.r.l. avverso il decreto di inammissibilità della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti - precluderebbe in questa sede qualsivoglia doglianza processuale e sostanziale in relazione al «procedimento ex art. 182 bis L.F.», rendendo perciò inammissibili le censure contenute nei primi quattro motivi di ricorso.

1.1. Invero, con una serie di recenti pronunce, le Sezioni Unite di questa Corte hanno ricostruito il quadro dei mezzi impugnatori nelle procedure di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti, chiarendo che: i) i provvedimenti di inammissibilità ex art. 162, comma 2, o di revoca ex art. 173, legge fall. resi dal tribunale sono – se autonomamente considerati – inoppugnabili, in quanto non reclamabili (cfr. art. 162 legge fall.) né ricorribili in Cassazione ex art. 111 Cost., per difetto del requisito della decisorietà; ii) i provvedimenti positivi o negativi resi dal tribunale nei procedimenti di omologazione hanno natura decisoria (in quanto contenziosi ed idonei al giudicato), ma non sono direttamente ricorribili per cassazione, in quanto non definitivi (essendo reclamabili ex art. 183 e 182-bis, comma 5, legge fall.); iii) i provvedimenti di natura decisoria, positivi o negativi, resi in sede di reclamo, sono assoggettabili a ricorso straordinario per cassazione, in quanto definitivi; iv) l'impugnazione della sentenza di fallimento può essere formulata anche con censure rivolte esclusivamente contro la presupposta dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo; v) i motivi di impugnazione autonomamente proposti contro il diniego di omologazione debbono essere necessariamente riproposti contro la sentenza di fallimento, poiché «il giudizio di reclamo ex art. 18 legge fall. assorbe l'intera controversia relativa alla crisi dell'impresa»; vi) la sopravvenuta dichiarazione di fallimento rende inammissibili – e se già proposte improcedibili – le impugnazioni autonomamente proponibili contro il decreto di rigetto della domanda di omologazione (Cass. Sez. U 10/04/2017, n. 9146; 28/12/2016, n. 27073; 27/12/2016, n. 26989).

1.2. Alla luce dei richiamati principi, risulta corretta la decisione della Corte di appello di Trieste (peraltro sollecitata dalla stessa curatela che ora ne vorrebbe far discendere ragioni preclusive in questa sede) di dichiarare inammissibile, per carenza di interesse, il «reclamo meramente duplicativo» proposto in via autonoma dalla società ricorrente contro la «declaratoria di inammissibilità della domanda di omologa dell'accordo di ristrutturazione, con decreto contestuale alla sentenza dichiarativa di fallimento», trattandosi di censure che, in quanto integranti un presupposto logico-giuridico della stessa dichiarazione di fallimento separatamente impugnata, sono state riproposte ed esaminate nell'ambito del giudizio di reclamo ex art. 18 legge fall., avente come visto natura assorbente.

1.3. Deve perciò concludersi che la mancata impugnazione del decreto del 10/08/2016 non spiega effetti preclusivi ai fini dell'esame del ricorso proposto in questa sede, cui può quindi darsi corso.

2. Con il primo motivo, la società ricorrente deduce la «nullità della sentenza impugnata per omessa corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato in relazione al fatto sopravvenuto o quanto meno contestuale alla decisione del tribunale dell'adesione all'accordo della (omissis)», «manifestatasi sia con PEC del 31.5.2016 sia con successiva del 19.7.2016, prodotta all'udienza di discussione innanzi alla Corte di Appello del 28.7.2016 (doc. 33) nella quale si manifestava la disponibilità alla sottoscrizione dell'accordo non appena giuridicamente possibile».

2.1. La censura è infondata, in quanto la Corte d'appello si è in realtà espressamente pronunciata sulla posizione della (omissis), affermando che «alla data del 19-5-2016 la (omissis) non aveva firmato alcun contratto, non in particolare quello per il quale si chiedeva l'omologa» e ritenendo incontestato l'accertamento che a quella data

«mancava la firma del legale rappresentante della ^(omissis) ad un contratto che la vedeva fra le parti in intestazione, circostanza lealmente evidenziata dalla debitrice nel ricorso per l'omologa, ma ritenuta colmabile con l'adesione futura "nelle more dell'omologazione" (così pag 21 ricorso depositato in data 21-4-2016), espressione generica e priva di qualsiasi ancoraggio giuridico, non certo riconducibile all'art. 162 LF e ancor meno all'esigenza di supplire ai ritardi burocratici della patisciente» (*rectius* paciscente) «sfruttando le lungaggini della procedura di omologa».

3. Con il motivo "primo *bis*", la ricorrente lamenta «violazione e falsa applicazione degli artt. 18 e 182-bis L.Fall.», per avere il giudice d'appello erroneamente individuato nel «passaggio in decisione ai fini della dichiarazione di fallimento» il momento temporale entro il quale sarebbe stato deducibile e rilevante il «fatto sopravvenuto della intervenuta adesione» della ^(omissis), che a suo avviso doveva intervenire «entro il termine utile del 21-4-2016, probabilmente tollerabile fino all'udienza del 19-5-2016, ma non oltre».

3.1. La censura è infondata, alla luce dell'orientamento di questa Corte per cui «nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento hanno rilievo esclusivamente i fatti esistenti al momento della sua decisione, e non quelli sopravvenuti, perché la pronuncia di revoca del fallimento, cui il reclamo tende, presuppone l'acquisizione della prova che non sussistevano i presupposti per l'apertura della procedura alla stregua della situazione di fatto esistente al momento in cui essa venne aperta» (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 16180 del 28/06/2017), con la conseguenza che, «ove il debitore abbia impugnato la dichiarazione di fallimento, censurando la decisione del tribunale sulla sua mancata ammissione

al concordato, il giudice del reclamo, adito ai sensi degli artt. 18 e 162 l.fall., è tenuto a riesaminare tutte le questioni concernenti detta ammissibilità, sempre che non riguardino fatti venuti ad esistenza successivamente alla pronuncia del tribunale» (Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 23264 del 15/11/2016).

3.2. Ciò premesso in diritto, va altresì sottolineato in fatto che, a fronte di una dichiarazione di fallimento assunta in decisione all'udienza del 19/05/2016, depositata il 31/05/2016 e pubblicata nel Registro delle imprese in data 01/06/2016, la ricorrente si duole della mancata considerazione, da parte del giudice, delle comunicazioni inviate a mezzo pec dalla (omissis) alla società debitrice in data 18/05/2016 (ove si rappresentava come imminente la decisione sull'adesione all'accordo di ristrutturazione) ed in data 01/06/2016 (ove si comunicava che il 31/05/2016 era stata deliberata l'adesione all'accordo), ossia di comunicazioni rimaste confinate al rapporto interno tra debitrice e banca, inidonee a superare il dato dirimente della mancata sottoscrizione dell'accordo da parte di quest'ultima, confermato dalla analoga comunicazione del 19/07/2016 nella quale la banca medesima confermava la volontà di procedere alla sottoscrizione dell'accordo non appena fosse stato accolto il reclamo e revocato il fallimento.

4. Con il motivo "primo *ter*" si deduce «omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione alla sopravvenuta adesione all'accordo della (omissis)».

4.1. Anche questa censura è infondata per le ragioni già sopra evidenziate, non rispondendo a vero né che il giudice d'appello abbia omesso di esaminare quel fatto, né che una formale adesione della (omissis) all'accordo in questione sia effettivamente intervenuta.

5. Con il secondo mezzo la ricorrente lamenta «violazione e falsa applicazione degli artt. 182-bis e 162, co. 1, Legge Fall.», «sotto due profili: quello dell'applicabilità analogica della norma dettata per il concordato alla procedura dell'accordo, e quello della interpretazione limitativa, offerta dalla Corte, delle "integrazioni" consentite a norma dell'art. 162, co. 1», per avere il giudice *a quo* ritenuto "suggestiva" – ma non condivisibile – la doglianza sulla «omessa concessione del termine ex art. 162 LF con effetti pregiudizievoli per l'esercizio del diritto di difesa perché, proprio nei dodici giorni successivi all'udienza, la ^(omissis) aveva manifestato la propria intenzione di aderire all'accordo, evento che avrebbe minato in radice la tesi sull'invalidità dell'accordo affermata dal Tribunale», dovendosi necessariamente tener conto della «rigida demarcazione normativa (art. 161 e art. 182 bis LF) delle procedure alternative al fallimento», descritte l'una (il concordato) come "procedura concorsuale", l'altra (l'accordo di ristrutturazione dei debiti) come "procedura di tipo privatistico".

5.1. La censura merita accoglimento nei limiti che si vanno a precisare.

5.2. La Corte di appello di Trieste ha affermato che, una volta sciolta la riserva ex art. 161, comma 6, legge fall. con il deposito di un ricorso ai sensi dell'art. 182-bis legge fall., tale opzione «preclude in radice all'appellante di avvalersi di rimedi previsti esclusivamente per l'ammissione alla procedura concorsuale, in assenza di qualsiasi ipotesi di rinvio nella procedura di omologa dell'accordo, poiché il rinvio concedibile ex art. 162 LF è subordinato dal legislatore all'integrazione del piano e dei documenti che lo accompagnano, non ad acquisire il consenso di uno dei patiscienti» (*rectius* paciscenti) «il quale al momento dell'udienza non aveva ancora formato la sua volontà interna sulla proposta di accordo avanzata dalla debitrice»,

al riguardo sottolineando – significativamente – che «non si tratta di discrezionalità male adoperata dal Giudice, bensì di non applicabilità della norma invocata al diverso regime di risoluzione della crisi finanziaria eletto dalla debitrice, la quale non può lamentare concussioni al diritto al rinvio che lei stessa ha scelto di non godere».

5.3. Il quesito da esaminare è pertanto se – fermo restando che si tratta di un potere discrezionale del giudice (Cass. Sez. 1, 25/09/2013, n. 21901; 23/05/2014, n. 11496; 04/06/2014, n. 12549) – la concessione del termine ex art. 162, comma 1, legge fall. sia giuridicamente preclusa nel caso in cui il debitore, sciogliendo la riserva formulata con il ricorso ex art. 161, comma 6, legge fall., alla scadenza del termine concesso opti per il deposito non già della proposta di concordato preventivo (corredata da piano e documentazione di cui ai precedenti commi 2 e 3 della norma) bensì della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-bis, comma 1, legge fall., come la stessa norma alternativamente consente.

5.4. La risposta al suddetto quesito deve prendere le mosse da un assunto che può dirsi già sedimentato nella giurisprudenza di questa Corte, e cioè che l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis legge fall. «appartiene agli istituti del diritto concorsuale» – ovvero, più esplicitamente, rientra «tra le procedure concorsuali» – «come è dato desumere dalla disciplina alla quale nel tempo è stato assoggettato dal legislatore; disciplina che, in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione, da un lato, e meccanismi di protezione temporanea, esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione, dall'altro, (v. l'art. 182-bis l.fall., nei suoi vari commi, e