



-3472/16

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

*Condono
preventivo*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 11574/2015

Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - Cron. 3472
Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere - Rep. C.S.
Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Ud. 18/12/2015
Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere - PU
Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 11574-2015 proposto da:

RETTONDINI S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato FABRIZIO MARCHIONNI, giusta procura in
calce al ricorso;;

- **ricorrente** -

contro

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO GRAMSCI 24, presso
l'avvocato MARIA STEFANIA MASINI, che la rappresenta

2015
O.l.
118

e difende unitamente all'avvocato PASQUALE CARDELLICCHIO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI VERONA;

- intimata -

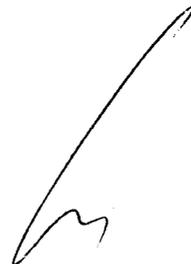
avverso il decreto del TRIBUNALE di VERONA, depositato il 02/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/12/2015 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato F. MARCHIONNI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi, per la controricorrente BNL, gli Avvocati M.S. MASINI e P. CARDELLICCHIO che hanno chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

La Rettondini spa ha presentato domanda di ammissione a concordato preventivo.

A seguito dell'esito della votazione resa nell'adunanza dei creditori, il commissario ha comunicato che, a fronte di creditori ammessi per 8.736.225,93, avevano espresso voti contrari creditori per importo pari a 5.853.303,56 corrispondenti al 67% del totale.

In particolare, aveva espresso voto contrario la BNL (creditore di 5.746.462,66)

All'udienza del 23 gennaio 2015, fissata ai sensi dell'art. 162 l.f, la Rettondini ha assunto la nullità del voto espresso dalla BNL in ragione del fatto che lo stesso è stato espresso da soggetti non legittimati e non nelle forme previste dall'art. 174 l.f.

Il tribunale di Verona, con decreto depositato il 2.2.15, ha dichiarato inammissibile la domanda di concordato.



Avverso il detto provvedimento ricorre per cassazione la Rettondini spa sulla base di tre motivi, illustrati con memoria, cui resiste con controricorso la Banca nazionale del Lavoro.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la società ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 z 1324 c.c..Sostiene a tale proposito che gli autori della PEC del 10.11.14 non si sarebbero limitati alla sola comunicazione ,come meri *nuncii*,del voto espresso dagli organi preposti di BNL, ma avrebbero esercitato il voto in nome e per conto di BNL, alla stregua di un rappresentante, pur senza averne i poteri e - perciò - invalidamente e il Tribunale avrebbe malamente interpretato la relativa documentazione in violazione degli artt. 1362 e seguenti c.c.

Con il secondo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione delle disposizioni in tema di rappresentanza, in



particolare degli artt. da 1387 a 1400 c.c. e da 2203 a 2213 c.c.

Sostiene che ,in conformità alle "*regole proprie delle manifestazioni di volontà*", la dichiarazione di voto contenuta nella PEC di data 10.11.2014, costituendo una dichiarazione di volontà, doveva necessariamente promanare dal creditore o da un suo procuratore munito del potere di esercitare il voto e che Alessandra Brandi e Nicola Nuccordini, autori della comunicazione PEC in questione, non avevano alcun potere di esercitare il voto in nome e per conto di BNL, né sulla base delle norme generali in tema di rappresentanza, né in forza delle norme in materia di rappresentanza dell'imprenditore commerciale. La loro dichiarazione, perciò, sarebbe di per sé inidonea a produrre validamente effetti in capo a BNL, essendo pacifico che la dichiarazione di volontà resa dal *falsus procurator* non produce alcun effetto nella sfera giuridica dello pseudo-rappresentato.

Con il terzo motivo deduce la violazione e falsa applicazione

4

degli artt. 1399 e 1324 c.c lamentando che erroneamente il Tribunale ha ritenuto che in ogni caso l'invalidità del voto per insussistenza del potere di esercitarlo, fosse superabile perché detta invalidità poteva essere fatta valere solo dal soggetto la cui volontà sarebbe stata manifestata.

La prima questione che si pone è quella della ammissibilità del ricorso.

E' pacifico che il caso di dichiarazione di fallimento con provvedimento contestuale o immediatamente successivo a quello di diniego dell'omologazione l'unico rimedio esperibile è l'impugnazione della sentenza di fallimento ex art 18 l.f.

A tale proposito le Sezioni Unite (Cass 1521/13), conformemente all'indirizzo già espresso da altre sentenze delle sezioni ordinarie hanno osservato quanto segue.

“ Il legislatore ha eliminato l'automatismo della declaratoria di fallimento una volta definito negativamente il giudizio di omologazione - e ciò in ragione della avvertita necessità di subordinare la fallibilità dell'imprenditore ad istanza di parte (L. Fall., art. 6) -, ha pur tuttavia

privilegiato una unicità di soluzione stabilendo che, se il tribunale in sede di omologazione respinge il concordato, ricorrendone i presupposti "dichiara il fallimento del debitore con separata ordinanza emessa contestualmente al decreto", contestualità poi ribadita con riferimento alla previsione del reclamo contro il provvedimento del tribunale (L. Fall., art. 183).

Anche la giurisprudenza di questa Corte, formatasi sulla nuova disciplina del concordato, ha inoltre ribadito lo stretto nesso intercorrente fra l'esito negativo dell'istanza di concordato - nelle diverse fasi dell'ammissione e dell'omologazione - e la dichiarazione di fallimento (C. 08/9743), essendo stato segnatamente precisato: che il ricorso contro il decreto del tribunale che neghi l'ingresso alla procedura di concordato preventivo è inammissibile "quando è inscindibilmente connesso.. alla successiva e conseguenziale sentenza dichiarativa di fallimento (anche non contestuale), dovendo in tal caso farsi valere i vizi del decreto mediante l'impugnazione della sentenza" (C. 11/3586, che a sua volta richiama C. 10/8186); che le questioni attinenti al decreto di inammissibilità devono "essere dedotte con la stessa impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, in

G

quanto il predetto rapporto si atteggia come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento all'esito negativo della prima procedura) e di assorbimento (dei vizi del predetto diniego in motivi di impugnazione della seconda), che determina una mera esigenza di coordinamento tra i due procedimenti" (C. 12/18190, che a sua volta richiama C. 11/3059); che il decreto di annullamento del concordato preventivo non è autonomamente impugnabile mancando il necessario interesse, e ciò in quanto l'eventuale accoglimento dell'impugnazione non potrebbe avere alcuna incidenza sulla validità e l'efficacia della sentenza di fallimento, potendo questa essere revocata soltanto all'esito ed in accoglimento di apposito reclamo (C. 12/2671).

Invero tale ultimo principio deve necessariamente ritenersi che trova applicazione anche nel caso di diniego di ammissione cui sia conseguita dichiarazione di fallimento.

Il problema che viene qui posto è se, in base alla normativa attualmente vigente conseguente alla riforma operata dal d.lgs 169/07, il diniego di ammissione al concordato preventivo, senza che sia intervenuta contemporanea o successiva



dichiarazione di fallimento, sia ricorribile o meno per cassazione ai sensi dell'art 111.cost.

Va a tale proposito rammentato che, nel vigore della normativa antecedente alla riforma citata del 2007, le Sezioni Unite di questa Corte avevano avuto occasione di precisare, in relazione al diniego di ammissione alla procedura concordataria, che il decreto in tal senso del tribunale era ricorribile per cassazione a norma dell'art. 111 Cost., essendo non reclamabile ai sensi dell'art. 162 legge fall., tutte le volte in cui la dichiarazione di inammissibilità aveva intrinseco carattere decisorio, essendo dipesa da ragioni che escludevano la consequenziale declaratoria di fallimento, quando il decreto del tribunale che aveva dichiarato inammissibile la proposta di concordato preventivo era dipeso da ragioni - quali, ad esempio, l'esclusione della qualità di imprenditore commerciale o l'assenza dello stato d'insolvenza - che escludevano la consequenziale declaratoria di fallimento (Cass. 29 settembre 1999, n. 10138).

Tali circostanze costituivano delle ipotesi del tutto peculiari che consentivano la non applicazione del disposto dell'art 162 l.f. all'epoca vigente secondo cui, a seguito della dichiarazione di inammissibilità

della proposta di concordato, il Tribunale dichiarava d'ufficio il fallimento.

Per quanto concerne il diniego di omologazione, occorre poi rammentare che l'articolo 183 l.f , nel testo vigente anteriormente alla riforma del 2006-2007, espressamente prevedeva che contro la sentenza che omologava o rigettava la richiesta di concordato era proponibile impugnazione e che contro la sentenza di appello era proponibile ricorso per cassazione ed in tal senso si era concordemente espressa la giurisprudenza di questa Corte (Cass 4541/93; Cass11604/98; Cass 10632/07).

Ciò era dovuto al fatto che ,a seguito del rigetto della omologazione del concordato ,l'art.181 l.f all'epoca vigente espressamente prevedeva che con lo stesso provvedimento veniva dichiarato il fallimento.

A tale proposito era stato ripetutamente affermato che la sentenza che respingeva il concordato preventivo e dichiarava il fallimento non era suscettibile di opposizione ex art. 18 legge fall., ma unicamente dell'appello preveduto dall'art. 183 legge fall.,(Cass .3425/96).

In altri termini conclusivamente l'impugnazione innanzi alla Corte d'appello e successivamente il ricorso per cassazione riguardavano

G

sempre la pronuncia dichiarativa di fallimento.

Come già rilevato, attualmente il legislatore ha eliminato l'automatismo della declaratoria di fallimento sia nella ipotesi in cui la proposta venga dichiarata inammissibile dal tribunale ai sensi dell'art 162 l.f e sia che ciò avvenga ai sensi dell'art 179 l.f per mancata approvazione del concordato in sede di adunanza dei creditori , come avvenuto nel caso di specie ,oppure ancora in caso di rigetto di omologazione del concordato ai sensi dell'art 180 u.c. cpc una volta definito negativamente il giudizio di omologazione.

In tutte tali ipotesi la fallibilità dell'imprenditore è subordinata alla presenza di istanza di fallimento di terzi o del PM che, se presenti, consentono la dichiarazione di fallimento del debitore con separata ordinanza emessa contestualmente al decreto di rigetto dell'omologa ,restando poi entrambi i provvedimenti soggetti alla possibilità del reclamo innanzi la Corte d'appello ai sensi dell' art. 18 l.f.

In tale nuovo contesto il problema che si pone è se il provvedimento che in sede di reclamo ha negato l'ammissione al concordato rivesta le condizioni di decisorietà e definitività per essere suscettibile di ricorso



per cassazione ex art 111 Cost nel caso in cui non sia stata pronunciata sentenza di fallimento .

La questione è ovviamente del tutto diversa rispetto all'ipotesi in cui vi sia stata l'ammissione al concordato ex art. 163 l.f ovvero la proposta sia stata approvata dall'adunanza dei creditori perche in siffatte ipotesi, nel primo caso, i creditori che sono contrari alla proposta possono opporsi in sede di votazione all'adunanza ovvero, nel secondo caso, possono costituirsi nel giudizio di omologazione .Nel caso invece in cui il concordato sia stato omologato è ammissibile ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost., trattandosi di decreto dotato dei caratteri della decisorietà e della definitività, in quanto obbligatorio per i creditori, di cui determina una riduzione delle rispettive posizioni creditorie.(Cass 15699/11).

Sul carattere decisorio della dichiarazione di inammissibilità della proposta ,sia che essa avvenga ai sensi dell'art 162 l.f ovvero, come nel caso di specie, ai sensi dell'art 179 l.f per mancata approvazione all'adunanza dei creditori , non sussistono dubbi , essendo evidente che la detta inammissibilità preclude la possibilità di dar corso alla procedura concorsuale con tutte le ovvie conseguenze sulla situazione

G

soggettiva del richiedente.

Sorgono tuttavia dubbi sul carattere definitivo del provvedimento in questione potendo sostenersi che, in ogni caso, non rimane preclusa per l'interessato la possibilità di proporre una nuova domanda di concordato.

Su tale questione non sussiste una argomentata pronuncia di questa Corte rinvenendosi soltanto alcune sentenze, che concernono l'ipotesi di dichiarazione di inammissibilità della istanza di concordato ai sensi dell'art 162 l.f. ovvero la revoca ex art 173 l.f., e che hanno ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. avverso i provvedimenti in questione purché ad essi non abbia fatto seguito la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore. (Cass 21901/13; . Cass. n. 8186/10; Cass 21860/10 ;Cass 13817/11) senza peraltro che sul punto vi sia stata alcuna argomentazione specifica .

Questa Corte ha parimenti ritenuto che il decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo non è reclamabile - in analogia con quanto previsto, rispettivamente, dagli artt. 162, secondo comma, in caso di mancata ammissione alla procedura, e 179, primo comma, legge fall., per la mancata approvazione del concordato da parte dei creditori - ma può essere, impugnato con ricorso straordinario per



cassazione ex art. 111 Cost. quando, essendo fondato sull'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alla procedura o sul difetto di giurisdizione, abbia carattere decisorio. Il predetto ricorso è, invece, inammissibile quando il decreto di revoca è inscindibilmente connesso ad una successiva e conseguenziale sentenza dichiarativa di fallimento, anche non contestuale, giacché, in tal caso, i vizi del decreto debbono essere fatti valere mediante l'impugnazione della sentenza.

(Cass 9998/14)

La questione in esame si prospetta di massima particolare importanza poiché riguarda la definizione del concetto di definitività, in particolare in riferimento ad ipotesi in cui il proponente il concordato si dolga di violazioni procedimentali come, ad esempio, nel caso di errori nel calcolo delle maggioranze oppure, come nel caso di specie, di validità di voti contestati .

Ci si può infatti interrogare se corrisponda al principio costituzionale del giusto processo imporre al richiedente il concordato di presentare una nuova domanda ,dando così corso ad una nuova ulteriore procedura, gravosa quanto a tempi e costi ,quando in sede di ricorso per cassazione sarebbe possibile decidere in ordine alla esistenza o meno del

prospettato vizio di carattere procedimentale e definire così la questione.

In tale contesto apparrebbe chiarificatrice una valutazione comparativa delle diverse ipotesi di cui agli articoli 162,173, 179, 180 della legge fallimentare in relazione alle diverse fattispecie concrete che ,in assenza di dichiarazione di fallimento, potrebbero dar luogo al ricorso per cassazione ex art 111 Cost..

Apparrebbe, in particolare , rilevante precisare il concetto di definitività del provvedimento che pronuncia l'inammissibilità della proposta concordataria in relazione alla circostanza se la detta definitività sussista anche qualora l'impugnazione avverso la pronuncia in questione verta, come nel caso di specie, su vizi del procedimento concordatario in sé che non investono direttamente la proposta concordataria in quanto tale ,essendo a tale circostanza connessa l'ulteriore questione se il proponente possa in caso ripresentare la medesima proposta concordataria o debba presentarne comunque una diversa. .

Risulta in conclusione opportuno rimettere la controversia al primo Presidente affinché valuti l'opportunità di una rimessione alle Sezioni unite



PQM

Rimetta la causa al primo Presidente per l'eventuale rimessione alle
Sezioni Unite di questa Corte

Roma 18.12.15

Il Presidente

