

16562/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO
MARCO VANNUCCI
PAOLA VELLA
ROBERTO AMATORE
LUCA SOLAINI

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto

Concordato
preventivo -
diniego di omologa
- reclamo

Ud. 26/01/2021 -
13/04/2021 CC
Cron. R.G.N.
25396/2017

ha pronunciato la seguente

Cor 16562

ORDINANZA

C. U. e C. I.

sul ricorso 25396/2017 proposto da:

Redim S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in)

, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Massa dei Creditori della Società Redim S.r.l., in persona del
Commissario giudiziale ;)

giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

*CRD
354
2021*

contro

Daken S.r.l., Monte dei Paschi di Siena, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catanzaro, Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Catanzaro;

- intimati -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, del 27/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/01/2021 dal cons. Paola Vella.

RILEVATO CHE

1. La Corte d'appello di Catanzaro ha rigettato il reclamo proposto dalla Redim S.r.l. contro la sentenza del Tribunale di Catanzaro che, dopo l'annullamento di un suo primo provvedimento di diniego di omologa del concordato preventivo proposto dalla predetta società (per violazione dell'art. 179, comma 2, l.fall.), aveva nuovamente respinto la domanda di omologa - previo rigetto dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente "Massa dei creditori della società Redim srl in persona del Commissario giudiziale" - ritenendo non fattibile il piano, stante l'incapienza dell'attivo realizzabile, «per come stimato ed indicato dalla stessa parte», in quanto non sufficiente nemmeno a soddisfare il consistente credito privilegiato di Equitalia, né a soddisfare «neanche in parte» i creditori chirografari, per i quali il piano prevedeva il pagamento nella percentuale del 12,50%; e ciò nonostante nessun creditore si fosse opposto.

2. La società Redim ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui la "Massa dei creditori della società Redim srl, in persona del Commissario giudiziale" ha resistito con controricorso, mentre gli altri intimati non hanno svolto difese.

CONSIDERATO CHE

2.1. Con il primo motivo si lamenta la violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 111 Cost., per avere la Corte d'appello erroneamente escluso la dedotta *«violazione del giudicato interno»*, in quanto *«il Tribunale, quale Giudice del rinvio, era tenuto ad uniformarsi al principio enunciato dalla Corte di Appello»* – in punto di nullità del decreto per mancato avviso ai creditori ex art. 179, comma 2, l.fall. a fronte di un mutamento delle condizioni di fattibilità del piano per l'emersione di un maggior credito di Equitalia Sud S.p.a. – *«senza possibilità di ampliare il thema decidendum, che discendeva dal giudicato implicito formatosi»* sulla fattibilità del piano, negata dal tribunale nel primo provvedimento e poi ribadita dopo la sanatoria del predetto vizio processuale, nonostante *«nel procedimento di reclamo svoltosi dinnanzi alla Corte di Appello il commissario giudiziale non si fosse costituito per sostenere le ragioni che si erano tradotte nel provvedimento di rigetto»* originario, *«con l'ovvia conseguenza che tutte le questioni deducibili dalle parti o anche rilevabili d'ufficio non potevano essere riproposte in sede di rinvio, per le palesi preclusioni che erano maturate»*.

2.2. Il secondo mezzo denuncia violazione dell'art. 179, comma 2, l.fall. per avere la Corte territoriale ritenuto che la possibilità data ai creditori di modificare il proprio voto in sede di omologazione, in caso di sopravvenuto mutamento delle condizioni di fattibilità del piano, non esclude il persistente sindacato del tribunale su detta fattibilità, senza comprendere che *«il commissario che non si costituisce in giudizio per avanzare una opposizione riveste solo la qualifica di ausiliare del Giudice e, in questo contesto, con il parere motivato non può sicuramente allargare il thema decidendum sul quale il giudice sarebbe legittimato a pronunciarsi in sede di omologa»*, sicché, *«in assenza di opposizioni dei creditori e del commissario, il tribunale non potrà dare*

rilievo ad elementi che richiedono l'espressione di un potere della parte»; infine, il ricorrente osserva che la dichiarazione di nullità del primo diniego di omologa, con rimessione al tribunale per dar corso all'avviso ai creditori ex art. 179, comma 2, l.fall., «non avrebbe avuto alcun senso nell'ipotesi in cui venisse rimessa in discussione la fattibilità giuridica della proposta concordataria», essendo invece indice del fatto che il giudice d'appello «aveva già implicitamente riconosciuto la piena validità e fattibilità giuridica della proposta», rimettendo ai soli creditori il giudizio di convenienza, a fronte delle mutate condizioni di fattibilità economica.

2.3. Il terzo motivo prospetta la *«violazione dei principi enunciati dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 1521/2013»* in tema di fattibilità giuridica, fattibilità economica e convenienza del piano concordatario, in base ai quali il tribunale non avrebbe avuto *«alcun motivo di interessarsi dello scostamento della percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari»*, peraltro di entità minima, poiché il Commissario giudiziale non aveva tenuto conto, nel suo parere, che il valore dei cespiti immobiliari era stato *«abbattuto del 10% per ottenere un valore di realizzo»*, né aveva svolto accertamenti sul preteso maggior credito di Equitalia, quanto a entità, interessi, aggi, privilegi e natura concorsuale dello stesso, né in ogni caso aveva attivato il procedimento ex art. 173 l.fall.

4. Tutti i motivi, che in quanto connessi vanno esaminati congiuntamente, sono infondati.

4.1. In primo luogo, le ragioni esclusivamente processuali di annullamento del primo decreto di rigetto dell'omologa (mancato avviso ai creditori ex art. 179, comma 2, l.fall.) non erano idonee a determinare alcun giudicato interno o implicito sull'ulteriore questione di merito relativa alla fattibilità del piano concordatario, a nulla rilevando che il Commissario giudiziale non si fosse costituito in sede

di reclamo per sostenere le motivazioni del diniego, non venendo in rilievo, in tal caso, nemmeno il principio per cui il (preteso) giudicato copre il dedotto e il deducibile.

4.2. Invero il Commissario giudiziale, pur dovendo partecipare necessariamente al giudizio di omologazione del concordato preventivo ex art. 180 l.fall. – attraverso la comparizione all’udienza in camera di consiglio (comma 1), la costituzione in giudizio e il deposito di un parere motivato (comma 2) – e pur essendo destinatario della comunicazione del decreto conclusivo del tribunale, al fine di darne notizia ai creditori (comma 5), non diviene parte in senso sostanziale del giudizio medesimo, ma conserva la posizione giuridica di organo ausiliario del giudice, non essendo portatore di specifici interessi da far valere in sede giurisdizionale, né in nome proprio, né in veste di sostituto processuale; di conseguenza, egli non è abilitato all'esercizio di azioni ed è privo anche della legittimazione a proporre ricorso per Cassazione (Cass. 10632/2007, 11604/1998, 7152/1992, 3676/1987, 178/1987, 1342/1967; v. Cass. 4183/2014 e Cass. 5273/2018, in motivazione, con riguardo al procedimento di revoca ex art. 173 l.fall.).

4.3. Lo stesso parere formulato dal Commissario giudiziale e diretto al Tribunale non integra una domanda giudiziale in senso tecnico (Cass. 10632/2007), tanto che resta fermo, per tutto il corso del procedimento concordatario, il potere-dovere del giudice di verificare la persistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda di concordato, prima fra tutte la sua fattibilità *tout court* (Cass. 11522/2020, 30454/2019, 5825/2018, 9061/2017), mentre ai creditori è riservata la valutazione di convenienza della proposta concordataria, in vista dell’eventuale giudizio di cd. *cram down* contemplato dall’art. 180, comma 4, l.fall. (Cass. 23315/2018, 21175/2018).

4.4. Infine, non è possibile rimettere in discussione in questa sede, nel merito, la valutazione di non fattibilità formulata nei pregressi gradi di giudizio, che il ricorrente prospetta in modo difforme da quanto si legge nella sentenza impugnata, ove si dà atto che l'attivo concordatario esposto dallo stesso ricorrente non era sufficiente a soddisfare nemmeno tutti i creditori privilegiati.

5. Al conseguente rigetto del ricorso non segue la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore della controricorrente "*Massa dei creditori della società Redim srl in persona del Commissario giudiziale*", in quanto il controricorso deve ritenersi inammissibile.

5.1. Infatti, poiché al Commissario giudiziale sono attribuite funzioni di vigilanza, informazione, consulenza ed impulso – complessivamente volte al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori – ma non anche di amministrazione o gestione, né di rappresentanza del debitore o del ceto creditorio, egli non è legittimato a costituirsi in giudizio in rappresentanza della massa dei creditori concordatari, rispetto ai quali non riveste il ruolo di sostituto processuale (Cass. 14052/2015, 11662/1998, 4800/1998), essendo ciascuno di essi legittimato personalmente ad assumere simili iniziative.

5.2. Da tale difetto di *legitimitas ad causam* – rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (Cass. Sez. U, 2951/2016; Cass. 17092/2016, 7776/2017, 11744/2018) – discende non solo l'inammissibilità del controricorso (cfr. Cass. 31313/2018), ma anche l'inammissibilità dell'analogha costituzione della "*Massa dei creditori della società Redim srl in persona del Commissario giudiziario*", quale "resistente", nel procedimento di reclamo ex art. 183 l.fall., con l'ulteriore conseguenza che va cassato senza rinvio il capo del decreto impugnato recante la condanna alle spese del reclamante.

6. Sussistono i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 115 del 2002 (cfr. Cass. Sez. U, n. 23535/2019 e n. 4315/2020).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Dichiara inammissibile il controricorso.

Cassa senza rinvio il capo del decreto impugnato n. 2331/2017 con cui la Corte d'appello di Catanzaro ha condannato «*il reclamante al pagamento delle spese del grado in favore della massa dei creditori della società Redim srl, che liquida in € 2.800,00 oltre accessori come per legge*».

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso a seguito di riconvocazione nella camera di consiglio del 13/04/2021



Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Falsina BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 11.1.2021
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Falsina Barone