

33619/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Oggetto

MARCO VANNUCCI

Presidente – Rel.

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

ANTONIO PIETRO LAMORGESE

Consigliere

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

Ad. C.C. 23/09/2021

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Cron. 33619

R.G.N. 20541/2015

ha emesso la seguente

ORDINANZA

C.O.C.I.

sul ricorso n. 20541/2015 proposto da:

Curatela del fallimento della Vemar Industria Costruzioni Navali Industriali e Affini s.r.l., in persona del curatore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Leonida Bissolati, n.76, presso lo studio dell'avvocato Tommaso Spinelli Giordano che la rappresenta e difende, unitamente all'avvocato Danilo Galletti, per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Vemar Industria Costruzioni Navali Industriali e Affini s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pietro Paolo Rubens, n.31, presso lo studio dell'avvocato Luigi Amerigo Bottai che la rappresenta e difende, unitamente agli avvocati Massimiliano Ratti e Lamberto Scatena, per procura speciale estesa in calce al controricorso

controricorrente

avverso il decreto n. 351/2015 emesso dalla Corte di appello di Genova il 3 agosto 2015;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. Alberto Cardino, che chiede la cassazione senza rinvio del decreto emesso dalla Corte di appello di Genova il 3 agosto 2015;

ORD

3725

2021

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23 settembre 2021 dal presidente Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto emesso il 21 maggio 2015 il Tribunale di La Spezia rigettò la richiesta di omologazione del concordato preventivo della Vemar Industria Costruzioni Navali Industriali e Affini s.r.l. (di seguito indicata come "Vemar").

2. Adita dalla Vemar, nel contraddittorio con la curatela del fallimento di tale società (nel frattempo dichiarato), la Corte di appello di Genova, con decreto emesso il 3 agosto 2015, in riforma del decreto impugnato, omologò il concordato preventivo proposto dalla reclamante.

3. Per la cassazione di tale decreto la curatela del fallimento della Vemar propose ricorso contenente cinque motivi di impugnazione.

4. La Vemar resiste con controricorso.

5. La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, intitolato "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 180-183 l.f., 100 c.p.c.; omessa considerazione/omessa pronunzia in ordine alla circostanza, pacifica, per cui Vemar è stata dichiarata fallita dopo l'emissione del provvedimento reclamato", la ricorrente curatela censura il decreto in questa sede impugnato per non avere in alcun modo preso in considerazione il fatto, da essa espressamente evidenziato (e documentato) nella memoria di costituzione nel procedimento di reclamo contro il diniego di omologazione del concordato preventivo proposto da Vemar (decreto del Tribunale di La Spezia del 21 maggio 2015), della pubblicazione, avvenuta il 26 giugno 2015, della sentenza di fallimento di tale società emessa dal Tribunale di La Spezia.

Tale evento, ignorato dalla Corte di appello di Genova nel decreto impugnato, rende "improponibile l'eventualità che sia omologato il concordato (preventivo) proposto dal debitore fallito", attesa la natura "universale" dell'espropriazione fallimentare. In buona sostanza, secondo la ricorrente, la sentenza di fallimento ha determinato il venir meno "dell'interesse ad agire e ad impugnare di Vemar, e la Corte Distrettuale avrebbe dovuto prendere atto di ciò, dichiarando il reclamo improcedibile o improseguibile".

2. Gli altri quattro motivi di impugnazione, recanti critiche specifiche alla motivazione caratterizzante il decreto di omologazione, sono intitolati, rispettivamente: "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 180-2331-2463 c.c., 160, lett.b), l.f." (secondo motivo); "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 111-182-ter l.f., 2740-2741 c.c." (terzo motivo); "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 160, comma 2, 182-ter l.f., 2740-2741 c.c." (quarto motivo); violazione e/o falsa applicazione degli artt. 161, comma 3, 180 l.f.; omessa considerazione/omessa pronuncia in ordine alla circostanza per cui l'attestazione ha omesso ogni valutazione critica in ordine alla capacità economica dell'assuntore" (quinto motivo).

3. Il decreto impugnato, pur evidenziando l'avvenuta costituzione della odierna ricorrente nel giudizio di reclamo proposto da Vemar contro la decisione del Tribunale di La Spezia (decreto del 21 maggio 2015) di rigetto della richiesta di omologazione del concordato preventivo da lei proposto, non indica, neppure sommariamente, quale sia stato il contenuto delle difese della curatela del fallimento di Vemar nel procedimento di impugnazione.

Essendo il primo motivo di ricorso caratterizzato da autosufficienza, la Corte è autorizzata all'esame della memoria di costituzione depositata dalla ricorrente in detto procedimento di reclamo.

In effetti, a pag. 5 di tale memoria la ricorrente evidenziò espressamente alla Corte di appello di Genova che il Tribunale di La Spezia, dopo avere rigettato la richiesta di omologazione del concordato preventivo proposto da Vemar, ebbe a dichiarare il fallimento di tale società con sentenza resa il 26 giugno 2015; sostenendo che "non appare sussistere alcun interesse per Vemar all'eventuale accoglimento del ricorso, considerato che ad oggi non risulta essere stata proposta alcuna impugnazione della sentenza di fallimento che, di fatto, ha superato la procedura di concordato preventivo".


A tale memoria la curatela allegò (doc. 2) la citata sentenza di fallimento.

Il decreto impugnato è dunque censurabile per avere ignorato la questione di diritto, oggettivamente implicata dall'avvenuta dichiarazione di fallimento della reclamante Vemar, dei rapporti fra pendenza di giudizio di omologazione di concordato preventivo proposto da imprenditore e sopravvenuta sentenza (non irrevocabile) dichiarativa del fallimento di tale imprenditore.

4. La controricorrente deduce però l'inammissibilità del ricorso proposto dalla curatela per la cassazione di decreto che, in accoglimento del reclamo proposto dalla stessa Vemar, omologò il concordato preventivo da tale società proposto, in quanto la curatela del fallimento di Vemar è priva della qualità di parte in senso

sostanziale del giudizio di omologazione; con la conseguenza che essa non è legittimata a ricorrere per la cassazione del decreto definitivo di tale giudizio.

Nel vigore della disciplina recata dal testo della legge fallimentare vigente prima delle riforme recate a partire dal d.lgs. n. 5 del 2006, la giurisprudenza di legittimità era ferma nell'affermare il principio secondo cui nell'ipotesi in cui, respinta dal tribunale la proposta di omologazione del concordato preventivo e dichiarato il fallimento, la sentenza venga appellata ai sensi dell'art. 183 l.fall. (nel testo antecedente la relativa sostituzione ad opera dell'art. 16 del d.lgs. n. 169 del 2007) e riformata dalla corte di appello che omologa, invece, il concordato, il curatore di detto fallimento, non essendo parte necessaria del relativo giudizio, nel quale potrebbe, semmai, spiegare intervento adesivo dipendente, è privo di legittimazione ad impugnare per cassazione la sentenza di secondo grado (in questo senso, cfr.: Cass. n. 10632 del 2007; Cass. n. 3431 del 1991; Cass. n. 5797 del 1988).

In effetti, anche alla luce dei precetti rispettivamente recati dagli artt. 180 l.fall. (nel testo risultante dalla modificazione da recata dalla legge n. 134 del 2012, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 83 del 2012, applicabile *ratione temporis* al caso di specie) e 183 l.fall. (nel testo risultante dalla relativa sostituzione ad opera dell'art. 16 del d.lgs. n. 169 del 2007), il curatore del fallimento dell'imprenditore dichiarato successivamente al diniego della omologazione della proposta di concordato preventivo non è di regola legittimato a ricorrere (in applicazione dell'art. 18, comma 4, l.fall.; in questo senso, anche nel caso, ricorrente nella specie, in cui il decreto di omologazione non sia pronunciato anche sul fallimento, cfr.: Cass. n. 30201 del 2019; Cass. n. 20892 del 2019; Cass. n. 4304 del 2012) per la cassazione del decreto della corte di appello che, in riforma della decisione di segno negativo del tribunale, abbia omologato il concordato preventivo: e ciò sul semplice rilievo che il curatore non è parte del giudizio di omologazione che si svolge fra imprenditore proponente il concordato e i creditori dissenzienti dalla proposta di concordato (art. 180 l.fall.) che abbiano assunto anche la qualità di parte in senso formale di tale giudizio (in questo senso, cfr. Cass. n. 7958 del 2016) e potrebbe, semmai, intervenire nel giudizio di reclamo (divenendo parte dello stesso in senso formale) *ad adiuvandum* dei creditori dell'imprenditore che siano stati parte del giudizio di cui all'art. 180 l.fall. 

Tale mancanza di legittimazione del curatore al ricorso per la cassazione di decreto di omologazione di concordato preventivo (immediatamente impugnabile: in questo senso, cfr. Cass. S.U., n. 27073 del 2016) si riferisce, ovviamente, ai soli vizi della decisione di appello relativi alla legittimità della proposta di concordato; non anche al dedotto vizio di procedibilità del giudizio di

omologazione, dal giudice adito rilevabile d'ufficio, quando sia nel frattempo intervenuto il fallimento dell'imprenditore proponente.

In tale ipotesi, ricorrente nel caso di specie, il curatore del fallimento dell'imprenditore è titolare di un autonomo diritto, di natura esclusivamente processuale (ma con non piccoli riflessi di natura sostanziale), volto a evitare, mediante la sollecitazione di una pronuncia di improcedibilità del giudizio di omologazione del concordato preventivo, che lo stesso imprenditore sia contemporaneamente soggetto a due procedure concorsuali (il concordato preventivo e il fallimento) fra loro radicalmente incompatibili.

5. Affermata quindi la legittimazione del curatore ricorrente alla proposizione del ricorso per il solo vizio di procedibilità sopra indicato, il primo motivo è fondato nel senso di seguito precisato.

Cass. S.U. n. 1521 del 2013 ha affermato che, alla luce del vigente precetto dell'art. 160 l.fall., «non ricorrendo un'ipotesi di pregiudizialità necessaria, il rapporto tra concordato preventivo e fallimento si atteggia come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della pronuncia di concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento) che determina una mera esigenza di coordinamento fra i due procedimenti».

Successivamente, Cass. S.U., n. 9935 di 2015 (pubblicata prima dell'emissione del decreto impugnato), sviluppando detti ordini di concetti, ha ulteriormente chiarito che : «la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 legge fall., ma non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., né ne consente la sospensione»; «non sussistendo un rapporto di pregiudizialità tecnico - giuridica tra le procedure», il rigetto della domanda di omologazione del concordato, benché non definitivo in quanto ancora reclamabile o comunque già impugnato, rende immediatamente possibile la dichiarazione del fallimento, che «non è esclusa durante le eventuali fasi di impugnazione dell'esito negativo del concordato preventivo»; sì che quando, in conseguenza della ritenuta inammissibilità della domanda il tribunale dichiara il fallimento dell'imprenditore (su istanza di un creditore o su richiesta del pubblico ministero) «può essere impugnata con reclamo solo la sentenza dichiarativa di fallimento e l'impugnazione può essere proposta anche formulando soltanto censure avverso la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo».

Sviluppando le argomentazioni contenute nei citati arresti, Cass. S.U., n. 9146 del 2017, ha affermato il seguente principio di diritto: «La sopravvenuta dichiarazione del fallimento comporta l'inammissibilità delle impugnazioni autonomamente proponibili contro il diniego di omologazione del concordato preventivo e comunque l'improcedibilità del separato giudizio di omologazione in corso, perché l'eventuale giudizio di reclamo ex art. 18 legge fall. assorbe l'intera controversia relativa alla crisi dell'impresa, mentre il giudicato sul fallimento preclude in ogni caso il concordato».

Tali principi di diritto debbono essere qui ribaditi (arg. ex art. 374, terzo comma, cod. proc. civ.), sì che, sopravvenuta il 26 giugno 2015 la dichiarazione di fallimento della Vemar, è divenuto improcedibile il giudizio di omologazione del concordato preventivo di tale società, pendente avanti la Corte di appello di Genova per la riforma della decisione di segno negativo sul punto emessa dal Tribunale di La Spezia il 21 maggio 2015; con il conseguente trasferimento della relativa controversia nell'ambito del giudizio di impugnazione di tale sentenza di fallimento (nella specie verificatosi).

Il decreto impugnato va dunque cassato senza rinvio (in applicazione dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ.) perché il giudizio di omologazione non può essere proseguito.

6. L'accoglimento del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento degli altri quattro motivi.

7. Le spese relative al giudizio di cassazione debbono essere integralmente compensate fra le parti, essendo intervenuto nel corso del presente giudizio il definitivo chiarimento (con il citato arresto n. 9146 del 2017) dei rapporti fra pendenza di giudizio di omologazione di concordato preventivo e sopravvenuta dichiarazione di fallimento dell'imprenditore proponente il concordato preventivo.

P.Q.M.

cassa senza rinvio il decreto impugnato e compensa integralmente fra le parti le spese del giudizio di legittimità da ciascuna rispettivamente anticipate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 23 settembre 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il
1 1 NOV 2021
Il Funzionario
Dott.ssa *Fabrizia Barone*



Il Presidente

Marco Vannucci

Marco Vannucci