

Civile Sent. Sez. 1 Num. 23487 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 26/08/2021

SENTENZA

sul ricorso 12905/2016 proposto da:

C. U. e

P.I.L. - Progetti Innovativi Lombardi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pasubio n. 4, presso lo studio dell'avvocato Sarrocco Pietro, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Menin Claudia, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Lanzone Nove S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Corso n. 300, presso lo studio dell'avvocato Saltelli Francesco, rappresentata e

1938
2021

3

difesa dall'avvocato Moschiano Eugenio, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

e sul ricorso successivo:

P.I.L. - Progetti Innovativi Lombardi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pasubio n. 4, presso lo studio dell'avvocato Sarrocco Pietro, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Lanzone Due s.r.l., già Lanzone Nove S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Corso n. 300, presso lo studio dell'avvocato Saltelli Francesco, rappresentata e difesa dall'avvocato Moschiano Eugenio, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Fall. El.tra - Elettromeccanica Trasformatori S.p.a.;

- intimato -

avverso i decreti del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA, depositati rispettivamente il 16/03/2016 e il 29/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/04/2021 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

lette le conclusioni scritte ex art. 23, comma 8-bis, d.l. n.137 del 2020, inserito dalla legge di conversione n. 176 del 2020, del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO, che chiede si dichiarino inammissibili entrambi i ricorsi, conseguenze di legge.

FATTI DI CAUSA

1. – Viene proposto da P.I.L.-Progetti Innovativi Lombardi s.r.l. ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi, contro il decreto del Tribunale di Torre Annunziata del 16 marzo 2016, il quale ha confermato, in sede di reclamo ex art. 26 legge fall., i decreti con cui il giudice delegato al fallimento della El.Tra.-Elettromeccanica Trasformatori s.p.a. aveva disposto, in sostituzione del comitato dei creditori, la trasmissione ai creditori della sola proposta di concordato fallimentare della Lanzone Nove S.r.l. e non anche la propria, sebbene migliorativa, sull'errato presupposto della sua tardività.

Resiste con controricorso la Lanzone Nove s.r.l., mentre non svolge difese la procedura.

2. – Con successivo ricorso, la P.I.L. s.r.l. ha impugnato il decreto di omologazione del concordato fallimentare, pronunciato dal Tribunale di Torre Annunziata il 29 luglio 2016, sulla base di due motivi.

La ricorrente ha chiesto la riunione con il precedente giudizio.

Ha resistito con controricorso la Lanzone Due s.r.l., quale incorporante la Lanzone Nove s.r.l., mentre non ha svolto difese la procedura.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – I due ricorsi debbono essere riuniti, per l'intima connessione (cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, ed altre).

1. – *Ricorso contro il decreto del 16 marzo 2016.*

2. – Con il primo ricorso, la P.I.L. s.r.l. deduce:

1) violazione o falsa applicazione dell'art. 125 legge fall., per non avere il provvedimento impugnato rilevato che il g.d. operò una valutazione di convenienza della proposta in violazione della norma, che richiede invece il parere del comitato dei creditori;

2) violazione o falsa applicazione degli artt. 41 e 125 legge fall., per avere il provvedimento impugnato ritenuto che il g.d. si sia, e legittimamente, sostituito al comitato dei creditori;

3) violazione o falsa applicazione dell'art. 125 legge fall., per non avere il tribunale rilevato come il g.d. non aveva il potere di escludere la proposta dalla ricorrente per mere ragioni di celerità della procedura;

4) violazione o falsa applicazione dell'art. 125 legge fall., per avere il tribunale ritenuto legittimo il decreto del g.d., in forza della mera comunicazione ai creditori della proposta della ricorrente, unitamente all'unica, invece, prescelta per il voto dallo stesso giudice delegato.

3. – Il ricorso è inammissibile.

3.1. – Presupposto del ricorso ex art. 111, comma 7, Cost. è che si tratti di «sentenze».

Questa Corte da tempo ritiene, peraltro, che portato di tale locuzione stia nella capacità al giudicato: la norma è stata così oggetto di una lettura estensiva, la quale si riassume in ciò, che il ricorso straordinario è dato non già avverso le sole sentenze, intendendo con ciò i provvedimenti ai quali il legislatore attribuisce detta forma, bensì contro tutti i provvedimenti, ivi compresi le ordinanze ed i decreti, simultaneamente caratterizzati dal duplice requisito della decisorietà e della definitività (c.d. sentenze in senso sostanziale).

Dunque, per principio costante, *«un provvedimento, ancorché emesso in forma di ordinanza o di decreto, assume carattere decisorio – requisito necessario per proporre ricorso ex art. 111 Cost. – quando pronuncia o, comunque, incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi, con la conseguenza che ogni provvedimento giudiziario che abbia i caratteri della decisorietà nei termini sopra*

esposti, nonché della definitività – in quanto non altrimenti modificabile – può essere oggetto di ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost.» (così Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914).

I requisiti richiesti ai fini del ricorso straordinario sono, quindi, la decisorietà e la definitività dei provvedimenti: decisorietà, nel senso che incidano su diritti o *status*; definitività, in quanto viga il giudicato, quale situazione ex art. 2909 c.c. in cui l'accertamento giudiziale e l'attribuzione dei beni della vita non possono più essere rimessi in discussione in nessun modo e a nessuna condizione.

3.2. – Nella specie il Tribunale, con il reclamo ex art. 26 legge fall., è stato adito avverso il provvedimento del giudice delegato reso, ai sensi dell'art. 41 legge fall., in sostituzione del comitato dei creditori.

Questa Corte ha già ritenuto – fra gli altri – che il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo, ai sensi dell'art. 26 legge fall., contro il provvedimento, emesso dal giudice delegato in sostituzione del comitato dei creditori (in quel caso, di autorizzazione del curatore alla rinuncia alla liquidazione di uno o più beni), non sia impugnabile con ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, cost., avendo natura ordinatoria e non decisoria (Cass. 3 luglio 2019, n. 17835; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5447).

Del pari, si è condivisibilmente ritenuto (cfr. Cass. 4 luglio 2012, n. 11153), in fattispecie limitrofa, sia pure non coincidente, in tema di concordato fallimentare, che il provvedimento con il quale il giudice delegato, successivamente all'approvazione di una proposta, dispone che il curatore dia comunicazione al proponente, affinché questi richieda l'omologazione, è un atto ordinatorio endoprocedimentale, non decisorio né definitivo, sicché il diverso proponente, la cui proposta, pur approvata, sia stata pretermessa, non può avanzare ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto confermativo



del provvedimento in sede di reclamo, questo non precludendogli di far valere la sua proposta con l'opposizione all'omologazione della proposta altrui.

In particolare, si rileva ivi che l'efficacia della proposta concordataria è «subordinata, ai sensi dell'art. 130 legge fall., alla sua definitiva omologazione, che dipende (oltre che dall'effettiva presentazione della domanda – da effettuarsi con ricorso depositato, a norma dell'art. 26 legge fall., entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione – e dalla verifica da parte del Tribunale della regolarità della procedura e dell'esito delle votazioni) dalla mancata proposizione di opposizioni o dal rigetto – con decreto non più soggetto a gravame – di quelle eventualmente avanzate» (così Cass. 4 luglio 2012, n. 11153, in motiv.).

È stato, altresì, osservato (Cass. 29 luglio 2014, n. 17198; Cass. 20 maggio 2011, n. 11178; v. pure, di recente, Cass. 20 marzo 2018, n. 6967 e Cass. 25316 del 2020), come, in tema di concordato fallimentare, proposto nel vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, il provvedimento del tribunale che, in sede di reclamo, confermi il decreto con cui il giudice delegato abbia dichiarato l'inammissibilità di un'istanza concordataria, in quanto presentata in un termine che si assume già spirato, manca del carattere sia della decisorietà, sia della definitività, potendo il proponente far valere ogni doglianza in sede di opposizione all'omologazione del concordato, e, pertanto, non è impugnabile con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost.

Pertanto, attraverso l'esperimento della propria opposizione, il diverso proponente che abbia visto disattesa la sua proposta, per le più varie ragioni, ha il diritto di eccepire, in sede di giudizio di omologazione, l'irritualità dell'esclusione della propria proposta e la sua maggiore convenienza, cosicché la conclusione di quel giudizio

può portare (ove l'eccezione sia fondata) alla mancata omologazione del concordato, se del caso, da far valere in sede di impugnazione del decreto del tribunale, e ad aprire le porte alla proposizione della stessa o ad una diversa sua proposta (cfr. ancora Cass. 29 luglio 2014, n. 17198): come è effettivamente avvenuto nel caso di specie.

Ne consegue che il provvedimento del g.d., confermato dal tribunale in sede di reclamo, non ha precluso alla odierna ricorrente di far valere il vantato diritto a veder approvata la sua proposta concordataria in via di opposizione all'omologazione di quella avanzata dalla Lanzone Nove s.r.l., onde esso, essendo destinato ad essere assorbito dal decreto di omologazione, non può fare stato fra le parti in ordine alla questione controversa, neppure ai ridotti fini di un c.d. giudicato *rebus sic stantibus*.

Come è stato rilevato anche dal Procuratore generale, dunque, sebbene non si dia la riproponibilità della stessa o di altra proposta di concordato da parte della odierna ricorrente, occorre tuttavia considerare il diritto della proponente quale soggetto «interessato», ai sensi dell'art. 129, comma 2, legge fall. – a far valere ogni doglianza in sede di opposizione all'omologazione del concordato, ai sensi del citato art. 129. In conclusione, il decreto del Tribunale impugnato difetta dei caratteri della decisorietà su diritti soggettivi e della definitività, onde deve escludersi la sua ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost.

II. – *Il secondo ricorso avverso il decreto del 29 luglio 2016.*

4. – Con il secondo ricorso, la P.I.L. s.r.l. – lamentando di non aver ricevuto la notificazione del decreto del giudice delegato, con il quale è stato fissato il termine ex art. 129, comma 2, legge fall. per le opposizioni e dichiarando, dunque, di voler esperire il ricorso straordinario per cassazione – deduce:



1) violazione o falsa applicazione dell'art. 129 legge fall., per avere il provvedimento impugnato ritenuto la regolarità della procedura, ai sensi del comma 4 di tale disposizione, senza rilevare l'illegittimità dei provvedimenti del g.d. in data 16 novembre 2015 (col quale ha disposto che il curatore redigesse una sintetica relazione ed un parere, all'esito potendo i creditori a votare sulla sola proposta concordataria formulata da Lanzone Nove s.r.l.) e 15 dicembre 2015 (col quale ha disposto che il curatore desse comunicazione ai creditori del precedente decreto e degli atti ivi indicati), posto che, contrariamente a quanto opinato dal g.d., la proposta formulata dall'istante era tempestiva, e pur tuttavia non è stata rimessa al vaglio del curatore e del comitato dei creditori ex art. 125 legge fall.;

2) nullità del decreto ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. in quanto l'*error in procedendo*, consistente nel non avere il tribunale rilevato la violazione dell'art. 125 legge fall. da parte del giudice delegato, rende nullo il provvedimento impugnato.

5. – Il ricorso per cassazione *de quo* è stato proposto contro la società incorporata sebbene, prima della notifica del medesimo, come è incontestato tra le parti, fosse stata perfezionata la fusione societaria della Lanzone Nove s.p.a. nella incorporante Lanzone Due s.r.l., con la conseguente estinzione della prima.

Invero, la fusione per incorporazione dà luogo, all'esito della complessa operazione societaria, al passaggio di tutto il patrimonio e dell'azienda sociale all'incorporante, la quale, per espresso disposto di legge, diviene titolare dei diritti e degli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione, ai sensi dell'art. 2504-*bis* c.c.; ciò, sin dal momento in cui sia stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 c.c. nel registro delle imprese, o nella data diversa prevista dal progetto di fusione mediante incorporazione.

Ne deriva che, trattandosi di un giudizio di impugnazione, questa avrebbe dovuto essere proposta nei confronti del soggetto incorporante, nuovo titolare per successione nel rapporto giuridico pregresso.

Peraltro, la società incorporante si è costituita in luogo della incorporata, destinataria della notifica, in tal modo sanando la nullità: secondo principio consolidato, per il quale ogni nullità o irregolarità dell'atto di impugnazione rimane sanata, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., quando l'atto medesimo abbia *in toto* raggiunto lo scopo cui era destinato (cfr. Cass. 29 maggio 2020, n. 10301; Cass. 18 marzo 2014, n. 6202; Cass. 28 maggio 2008, n. 14066).

Il principio è applicabile anche nel caso di ricorso per cassazione, notificato – tempestivamente, quanto alla seconda intimata, non costituitasi – alla società incorporata in luogo della incorporante dopo l'operazione di fusione: come esposto, a seguito della fusione per incorporazione, ai sensi dell'art. 2504-*bis* c.c., la società originaria si è estinta e nei relativi rapporti è succeduta la società incorporante, che ne ha assunto i diritti e gli obblighi; la nullità, rilevabile d'ufficio, resta tuttavia sanata con efficacia *ex tunc* in forza del principio di raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione in giudizio della società incorporante, dovendosi altresì ribadire come la sanatoria operi indipendentemente dalla volontà della parte costituitasi e dalle sue difese.

6. – Ciò posto, il ricorso è inammissibile.

L'odierna ricorrente, invero, aveva facoltà di opposizione nell'ambito del giudizio di omologazione, ai sensi dell'art. 129 legge fall., da proporre a decorrere dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese del decreto, adempimento pubblicitario previsto dal secondo comma della disposizione, a norma dell'art. 17 legge fall.

La norma attribuisce infatti la facoltà di proposizione di eventuali

opposizioni anche da parte di qualsiasi altro interessato, mediante ricorso a norma dell'art. 26 legge fall.

Nessuna comunicazione è, invece, prevista per i terzi interessati, in quanto essa attiene soltanto alle parti necessarie del provvedimento di omologazione.

Non avendo l'odierna ricorrente intrapreso o partecipato ad un giudizio di primo grado di opposizione alla omologazione, non ha il potere di impugnare per cassazione il decreto *de quo*.

7. – In conclusione, i ricorsi proposti contro i decreti del Tribunale in data 16 marzo 2016 e 29 luglio 2016 devono essere dichiarati inammissibili.

8. – Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li dichiara inammissibili.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della controricorrente, liquidate in € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% sui compensi ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, ove dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 aprile 2021.