

Civile Ord. Sez. 1 Num. 19461 Anno 2021

Presidente: **GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**

Relatore: **FIDANZIA ANDREA**

Data pubblicazione: 08/07/2021
REPUBBLICA ITALIANA

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

MARCO VANNUCCI

Consigliere

MASSIMO FERRO

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

ANDREA FIDANZIA

Consigliere - Rel.

Oggetto

Decreto di omologa di
concordato falliment.
ex art. 129 comma
4° L.F. e ricorso per
cass. ex art. 111 cost.

Ud. 10/06/2021 CC

Cron. R.G.N.

14243/2020

ORDINANZA

sul ricorso 14243/2020 proposto da:

Shipworks S.a.s., 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 Salvatore D'Ettore, giusta
procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento Gagliotta S.r.l., Tor di Mare S.r.l.;

- intimati -

avverso il decreto del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA, depositato il 27/04/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/06/2021 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

FATTI DI CAUSA

Con decreto del 27 aprile 2020 il Tribunale di Torre Annunziata (sezione fallimentare) ha omologato, ex art. 129 legge fall., il concordato del fallimento Gagliotta s.r.l. come proposto dall'assuntore società Tor di Mare s.r.l., la quale, nella propria proposta concordataria, per quanto di interesse, pur prevedendo l'accantonamento dei crediti *sub iudice* per effetto della pendenza dei giudizi di opposizione, tuttavia, aveva precisato che tali accontamenti "saranno liberati a favore degli altri creditori ammessi, in base alle rispettive cause di prelazione, se entro la data di approvazione del rendiconto ex art. 116 L.F. non dovesse essere emessa definitiva sentenza di accoglimento o dovesse essere emessa una sentenza di rigetto totale o parziale".

Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso per cassazione la Shiworks s.a.s. in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Nicu Pacurar Florin, affidandolo a tre motivi.

La curatela del Fallimento Gagliotta s.r.l. non ha svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 111 e 117 legge fall..

La ricorrente ha premesso, nella parte narrativa, che il Tribunale di Torre Annunziata l'aveva ammessa al passivo del fallimento Gagliotta s.a.s. per l'importo di € 902.523, ma che tale decreto era stato impugnato dalla stessa ricorrente con ricorso per cassazione per l'omessa liquidazione delle spese in

prededuzione del pignoramento immobiliare e per l'ingiustificata compensazione delle spese di lite.

Nelle more della proposizione del ricorso per cassazione, era stato proposto concordato fallimentare dalla Tor Di Mare s.r.l., accolto dal Tribunale di Torre Annunziata con decreto del 27 aprile 2020, previa comunicazione ai creditori, con decreto del G.D. del 28.9.2019, della proposta di concordato fallimentare e dei pareri resi.

Esponde la ricorrente che, anche per il proprio credito, per il quale pende il giudizio di opposizione R.G. n. 17484/2018, il decreto di omologa prevede la liberazione delle risorse accantonate a favore degli altri creditori privilegiati se, entro la data di approvazione del rendiconto ex art. 116 L.F., non dovesse essere emessa definitiva sentenza di accoglimento o dovesse essere pronunciata una sentenza di rigetto totale o parziale.

Sul punto, la ricorrente lamenta che azzerare per intero il credito di un creditore concordatario è illegittimo e tale proposta deve essere riconosciuta come *tamquam non esset*, con conseguente necessità di impugnare tale decreto con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 comma 7° Cost. mezzo d'impugnazione, a suo avviso, ammesso, considerata la "stabilità" acquisita dal decreto di omologa del concordato fallimentare.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 173 legge fall.

Lamenta la ricorrente che la Gagliotta s.r.l. non avrebbe potuto beneficiare del concordato fallimentare, "avendo posto in essere un comportamento non collaborativo con la chiarissima violazione dell'art. 173 legge fall..

3. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 115 legge fall. nonché della normativa antiriciclaggio ex d.lgs n. 231/2017.

Lamenta la ricorrente che nel decreto impugnato è previsto che tutti i creditori devono essere pagati dal curatore, ad eccezione del creditore Camelot s.r.l., per il quale è previsto il pagamento diretto da parte della società assuntrice del concordato Tor di mari s.r.l., e ciò in violazione dell'art. 115 legge fall..

Inoltre, non è previsto nel decreto impugnato che il pagamento debba avvenire con bonifico bancario o con assegni circolari ma solo mediante deposito della relativa quietanza di pagamento, e ciò in violazione della normativa antiriciclaggio, con conseguente necessità di annullamento e/o risoluzione del decreto di omologa.

4. Va, preliminarmente, esaminata la questione della ricorribilità del decreto di omologa impugnato con il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., ritenendo questo Collegio che, nel caso di specie, tale mezzo di impugnazione non sia ammissibile.

Non spiega, infatti, la ricorrente le ragioni per cui, nonostante avesse dei motivi di doglianza contro il decreto di omologa del concordato preventivo, non avesse tempestivamente proposto opposizione, ex art. 129 comma 3° legge fall., nel termine previsto, ex art. 129 comma 2° legge fall., dal decreto del giudice delegato e decorrente dalla pubblicazione ex art. 17 legge fall. del medesimo decreto. Tale norma, peraltro, consente la proposizione dell'opposizione non solo ai creditori ammessi allo stato passivo, e dissenzienti sulla proposta di concordato, ma anche a "qualunque interessato".

Sul punto, la stessa Shipworks afferma a pag. 2 del ricorso per cassazione di essere stata ammessa al passivo con decreto ex art. 101 legge fall. del Tribunale di Torre Annunziata per l'importo di € 902,523 e di aver impugnato tale decreto innanzi a questa Corte per il solo riconoscimento della prededuzione, per l'omessa liquidazione delle spese in prededuzione e per la statuizione di compensazione delle spese di lite. Ciò vuol dire che la sua posizione era *sub iudice* solo limitatamente a tali questioni, rivestendo, per quanto non impugnato, a pieno titolo, quella di creditore ammesso al passivo. Non a caso, a fronte della ammissione al passivo della ricorrente per il ragguardevole importo di oltre 900.000 euro, dall'esame del decreto di omologa emerge (pag. 2) che l'accantonamento a riserva dei crediti richiesti in prededuzione ed in contestazione con giudizio pendente innanzi alla Corte di Cassazione era pari alla somma di € 32.338,00.

In ogni caso, dall'esame sia della parte narrativa del ricorso, sia dell'illustrazione dei motivi, emerge che, se, da un lato, la ricorrente ha descritto in modo

puntuale il contenuto del decreto di omologa (evidenziando che, con decreto del 28.9.2019, il G.D. ha disposto la comunicazione ai creditori della proposta di concordato fallimentare e dei pareri resi), dall'altro, la stessa non ha in alcun modo affermato di non aver ricevuto individualmente la comunicazione del decreto del G.D. riportante la proposta di concordato fallimentare e di non essere quindi stata nelle condizioni di poter proporre tempestivamente opposizione ex art. 129 comma 3° legge fall..

Tale precisazione è rilevante, atteso che - in caso di decreto di omologa del concordato fallimentare non oggetto di opposizione - sono abilitati a proporre ricorso per cassazione solo quei soggetti potenzialmente interessati (come ad esempio i creditori anteriori all'apertura del fallimento non ancora ammessi al passivo) che, pur pienamente identificabili, non avessero individualmente ricevuto la comunicazione della proposta di concordato fallimentare.

Ad una tale conclusione questa Corte è già pervenuta con recente sentenza n. 16804/2019 (non mass.; vedi conf. n. 3585/2011), nella quale è stato statuito che, in tema di concordato fallimentare - in virtù di un'interpretazione imposta da una lettura costituzionalmente orientata dall'art. 129, comma 4, legge fall., analoga a quella già seguita in tema di decreto di ammissione alla amministrazione controllata, secondo l'abrogato art. 188 legge fall. (Cass. n. 3585/2011) ed alla luce dei principi elaborati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 279/2010 - avverso il decreto di omologazione pronunciato in assenza di opposizioni, ai sensi dell'art. 129, comma 4, legge fall., può essere presentato ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost. (solo) da parte di quei soggetti potenzialmente interessati che, pur pienamente identificabili dall'esame degli atti della procedura fallimentare, non avessero ricevuto individualmente la comunicazione del decreto del G.D. riportante la proposta di concordato.

In proposito, la Corte Costituzionale, nella predetta sentenza n. 279/2010, ha elaborato un principio di diritto - che è estensibile a tutte le altre fattispecie nelle quali, nell'ambito della procedura fallimentare, si ponga l'esigenza di impugnare provvedimenti lesivi di diritti soggettivi (come, nel caso, il decreto di omologa del concordato fallimentare) - secondo cui la pubblicazione del

provvedimento con le modalità di cui all'art. 17 legge fall., come momento da cui far decorrere il termine per la proposizione dell'impugnazione, non può che rappresentare una scelta obbligata ove sia impossibile o estremamente difficile individuare i destinatari del provvedimento, ma tale forma di comunicazione non trova una giustificazione razionale laddove, come già anticipato, dall'esame degli atti della procedura fallimentare i potenziali interessati siano pienamente identificabili.

Alla luce di tale rilievo, nella sopra citata sentenza n. 16804/2019, è stato ritenuto che il creditore la cui domanda di insinuazione allo stato passivo fosse stata rigettata, e che fosse ancora in termini per proporre opposizione allo stato passivo, appartiene senz'altro a quella categoria di soggetti che, oltre ad essere potenzialmente interessati dal decreto con cui il G.D. assegna un termine per proporre opposizione alla proposta di concordato fallimentare – essendo la loro posizione giuridica suscettibile di essere pregiudicata dall'omologa del concordato - sono già stati identificati nell'ambito della procedura concorsuale. Ne consegue che ove il creditore concorsuale in oggetto non abbia ricevuto una comunicazione individuale del deposito del decreto di cui al comma 2° dell'art. 129 legge fall., al soggetto ingiustificatamente escluso da tale comunicazione deve riconoscersi la possibilità di proporre ricorso straordinario per cassazione, quale unico rimedio processuale esperibile.

La fattispecie di cui è causa non è, perciò, assimilabile a quella esaminata da questa Corte nei citati precedenti Cass. n. 3585/2011 e Cass. n. 16804/2019.

Nel caso in esame, la ricorrente era creditore ammesso (quantomeno *in parte qua*) della procedura fallimentare e comunque non ha dedotto né il fatto di non aver ricevuto la comunicazione individuale relativa al deposito del decreto ex art. 129 comma 2° legge fall., né che le si sia stato conseguentemente impedito di poter proporre opposizione nel termine ex art. 129 comma 3° legge fall..

Ne consegue che la mancata presentazione dell'opposizione ex art. 129 comma 4° legge fall. non consente la successiva proposizione del ricorso per cassazione ex art. 111 comma 7° Cost, essendosi, sul punto, formato, il giudicato.

Deve, pertanto, enunciarsi il seguente principio di diritto:

“In tema di concordato fallimentare, avverso il decreto di omologazione pronunciato in assenza di opposizioni, ai sensi dell'art. 129, comma 4, legge fall., non è legittimato alla presentazione del ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost. il creditore che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129 comma 2° legge fall. e che sia stato conseguentemente posto nelle condizioni di poter proporre opposizione (facoltà non esercitata) nel termine ex art. 129 comma 3° legge fall; tale legittimazione spetta, pertanto, solo a quei soggetti potenzialmente interessati al decreto di omologa del concordato fallimentare che, pur pienamente identificabili dall'esame degli atti della procedura fallimentare, non abbiano ricevuto la comunicazione del decreto del G.D. riportante la proposta di concordato”.

La non ricorribilità in cassazione ex art. 111 Cost del decreto impugnato comporta l'assorbimento di tutti i motivi del ricorso, chè inammissibile, senza che si debba provvedere alla regolazione delle spese processuali, non avendo la curatela svolto difese.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 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 dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 10.6.2021

Il Presidente

Francesco Antonio Genovese