

Civile Sent. Sez. 1 Num. 14671 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 06/06/2018

SENTENZA

sul ricorso 27432/2013 proposto da:

c. u. o. e. l.

O.M.M.P. S.a.s. di Molgora Pierluigi & C. in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, e Molgora Pierluigi, nella qualità di socio accomandatario illimitatamente responsabile della predetta società, elettivamente domiciliati in Roma, Via Flaminia n.135, presso lo studio dell'avvocato Cosenz Giovanna (c/o Legalitax Studio Legale e Tributario), rappresentati e difesi dall'avvocato Notaro Matteo, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

*72
2018*

Fallimento O.M.M.P. s.a.s di Molgora Pierluigi & C. in
1



Liquidazione e del Socio illimitatamente responsabile Pierluigi Molgora, in persona del curatore dott. Nicolig Ciro Arrigo, elettivamente domiciliato in Roma, Via Antonio Bertoloni n.55, presso lo studio dell'avvocato Cefaly Francesco, rappresentato e difeso dall'avvocato Riva Marco, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

contro

Banca Popolare di Bergamo S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Croce Rossa n.2/b, presso lo studio dell'avvocato Troiano Riccardo, rappresentata e difesa dall'avvocato Iolita Massimo, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Alubremen S.r.l., Nuova Affilet S.r.l.;

- intime-

contro

Intesa Sanpaolo S.p.a., per incorporazione della Sanpaolo IMI s.p.a. nella Banca Intesa 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 Rea Claudio, giusta procura in calce all'atto di costituzione;

- resistente-

avverso la sentenza n. 3879/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 25/10/2013;





udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SALVATO LUIGI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato Matteo Notaro che ha chiesto l'accoglimento;

udito, la resistente, per l'Avvocato Benedetto Loyola, con delega, che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

1. — Su istanza dei creditori di seguito indicati, il Tribunale di Lecco dichiarava, in data 28 maggio 2013, il fallimento della società O.M.M.P. s.a.s. di Molgora Pierluigi & C., oltre che dello stesso Molgora, quale socio accomandatario. La sentenza era pronunciata previa declaratoria dell'inammissibilità della domanda di concordato preventivo presentata dalla società e dal socio predetto.

2. — La sentenza era oggetto di reclamo, che la Corte di appello di Milano respingeva.

3. — Per la cassazione di quest'ultima pronuncia ricorrono O.M.M.P. e Molgora: l'impugnazione si fonda su di un unico motivo. Hanno notificato controricorso la curatela del fallimento della società e del socio illimitatamente responsabile, che ha pure depositato memoria, e Banca Popolare di Bergamo s.p.a., mentre Intesa Sanpaolo s.p.a. ha partecipato alla discussione orale; non hanno invece svolto attività difensiva nella presente sede gli altri creditori istanti, Alubrem s.r.l. e Nuova Affilet s.r.l..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 168, comma 3, l. fall. (r.d. n. 267/1942) per avere il

Tribunale di Lecco, prima, e la Corte di appello di Milano, poi, fatto decorrere il termine di novanta giorni previsto dalla citata disposizione individuando il relativo *dies a quo* nella seconda domanda di concordato preventivo proposta dall'odierna ricorrente il 29 aprile 2013, mentre il detto termine avrebbe dovuto decorrere dalla prima domanda di concordato, presentata il 25 febbraio 2012: con ciò sarebbe stato violato, ad avviso dei ricorrenti, il principio di diritto (di matrice giurisprudenziale, e fatto proprio anche dal legislatore) della cosiddetta consecuzione delle procedure concorsuali. Ritengono in sintesi gli istanti che, in presenza della medesima situazione di insolvenza, il detto principio debba trovare applicazione, e ciò indipendentemente dal fatto che si pervenga o meno alla successiva declaratoria di fallimento. In conseguenza, laddove, come nella fattispecie, si siano succedute due procedure concordatarie, il termine suddetto di novanta giorni, previsto dal terzo comma dell'art. 168 l. fall, dovrebbe essere conteggiato dall'introduzione del primo procedimento concorsuale col quale il debitore nella condizione di insolvenza abbia tentato di dare risposta al ceto creditorio.

2. — Per precisare i contorni della questione controversa occorre far riferimento ai termini in cui si è svolta la procedura concorsuale.

Il 25 maggio 2012 gli odierni ricorrenti depositavano ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato. Quest'ultima veniva aperta; in seguito ai rilievi formulati dal commissario giudiziale, il quale evidenziava che le ipoteche iscritte poco prima della presentazione del ricorso dovevano ritenersi efficaci nei confronti dei creditori, i ricorrenti ottenevano un rinvio per avviare una trattativa con i creditori ipotecari e, stante il rifiuto di questi di dismettere il loro diritto di



prelazione, oltre che della constatata impossibilità di reperire nuova finanza, dichiaravano di rinunciare al concordato. Contestualmente a detta rinuncia presentavano una nuova domanda di ammissione al concordato al fine di potersi avvalere delle modifiche introdotte con la l. n. 134/2012 e, segnatamente di quanto disposto dal novellato art. 168, comma 3, l. fall., nella parte in cui stabilisce che le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato. L'applicazione della norma alla prima procedura concordataria era invocata avendo riguardo al principio della consecuzione delle procedure concorsuali: in tal senso, secondo gli istanti, il termine di novanta giorni avrebbe dovuto computarsi a ritroso non già dalla seconda domanda di ammissione al concordato, ma dalla prima.

Il Tribunale di Lecco ha reputato per contro inammissibile la seconda domanda di concordato avendo riguardo all'affermata impossibilità di assoggettare alla falciatura concordataria i creditori muniti di ipoteca: ha ritenuto che la modificazione introdotta con la l. n. 134/2012 trovasse applicazione con riferimento alle sole procedure introdotte dopo la data dell'11 settembre 2012 e ha escluso che l'invocato principio di consecuzione delle procedure concorsuali, operante nel caso di successione tra concordato e fallimento, fosse estensibile all'ipotesi di successione di due procedure di concordato.

La Corte di appello ha confermato la pronuncia, condividendone, in buona sostanza, l'iter argomentativo: ha osservato, in particolare, che ove vengano in questione due procedure concordatarie le stesse non si prestano ad una *reductio ad unum*, posto che esse «non sono interdipendenti, e perciò non [sono] consecutive, e quindi neppure collegate



funzionalmente».

3. — Ciò posto, il motivo è infondato, e così il ricorso.

3.1. — I ricorrenti invocano il principio di consecuzione delle procedure concorsuali (ritenendolo estensibile al caso in cui a una procedura concordataria ne segua altra) al dichiarato scopo di far decorrere il termine a ritroso previsto dall'art. 168, comma 3, l. fall. (nel testo modificato dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, in l. n. 134/2012) dalla prima domanda di concordato, depositata, come si è visto, il 25 maggio 2012.

Nondimeno, in base all'art. 33, comma 3, del nominato decreto legge, la disposizione introdotta da quest'ultimo si applica ai procedimenti di concordato preventivo introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione. Ciò implica che rispetto alla prima domanda di concordato, che è stata proposta in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge di conversione, la sanzione di inefficacia che colpisce le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese non possa in alcun modo operare. In altri termini, l'invocata — e contestata — applicabilità del principio di consecuzione all'ipotesi di procedure concordatarie in rapporto di successione non potrebbe comunque portare a valorizzare la situazione esistente al momento in cui fu pubblicato il primo ricorso, giacché la disciplina di cui al cit. art. 33, comma 3, esclude chiaramente che l'inefficacia delle ipoteche giudiziali contemplata dal novellato art. 168, comma 3, si configuri con riguardo alle domande di concordato introdotte prima dell'11 settembre 2012.

3.2. — In ogni caso, anche a voler prescindere dalla particolarità della fattispecie in esame, la tesi di parte ricorrente



non merita condivisione. Il principio di consecuzione ha un proprio, preciso, fondamento applicativo. Questa Corte ha rilevato in particolare, che ove, a seguito di una verifica *a posteriori*, venga accertato, con la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, che lo stato di crisi in base al quale è stata chiesta l'ammissione al concordato preventivo era in realtà uno stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, deve essere retrodatata alla data di presentazione di tale domanda, *«atteso che la ritenuta definitività anche della insolvenza che è alla base della procedura minore, come comprovata, ex post, dalla sopravvenienza del fallimento, e, quindi, l'identità del presupposto, porta ad escludere la possibilità di ammettere, in tal caso, l'autonomia delle due procedure»* (così Cass. 6 agosto 2010, n. 18437; per l'applicazione del principio in tema di revocatoria, con riferimento a fattispecie non disciplinate dall'art. 69 *bis*, comma 2, l. fall., cfr. ad es. Cass. 13 aprile 2016, n. 7324 e Cass. 28 maggio 2012, n. 8439).

Del tutto diversa è l'evenienza che qui viene in discorso. Nel presente giudizio si dibatte, infatti, della relazione tra due distinte procedure di concordato e si prescinde dalla dichiarazione di fallimento seguita alla pronuncia di inammissibilità della seconda domanda concordataria. Infatti l'intento dei ricorrenti è quello di «recuperare» l'inefficacia delle iscrizioni ipotecarie attuate in epoca di poco anteriore all'introduzione della prima domanda (nei novanta giorni di cui all'art. 168, comma 3, l. fall.) allo scopo di far valere la fattibilità giuridica della seconda proposta, la quale prevedeva, al pari della prima, la falcidia dei crediti privilegiati (che tali più non sarebbero, ove operasse la suddetta inefficacia).



L'operazione ermeneutica proposta dagli istanti trova però un primo ostacolo di natura letterale; infatti, l'art. 168, comma 3, fa riferimento alle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono «la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese»: con ciò univocamente rivelando che l'inefficacia opera avendo riguardo a tale ristretto ambito temporale e in relazione a quella sola domanda di concordato che sia stata resa pubblica nei novanta giorni successivi alla costituzione della garanzia reale.

Un secondo ostacolo è da individuare nella finalità della norma, la quale vuole evitare che i creditori, avvedutisi dello stato di crisi dell'imprenditore, si muniscano di titoli di prelazione che pregiudichino il buon esito della procedura concorsuale e il successo del piano che è già contenuto nel ricorso depositato (e non pubblicato) o è comunque in fase di approntamento. Rispetto a tale *ratio* è quindi del tutto irrilevante che, venuta meno la procedura (per inammissibilità, revoca, rinuncia, mancata approvazione o mancata omologazione del concordato) se ne introduca un'altra: l'inefficacia delle ipoteche giudiziali è funzionale al buon esito del piano con cui voglia attuarsi la proposta contenuta nel ricorso o nel termine fissato dal giudice a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall.. Essa non opera indefinitamente, in vista di domande di concordato che possano introdursi dopo la chiusura della procedura, giacché è in funzione di quest'ultima, e in ragione del ristretto arco temporale intercorrente tra la costituzione delle garanzie e la proposizione della domanda, che la nominata inefficacia trova la propria giustificazione.

4. — Il ricorso è dunque respinto.
5. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

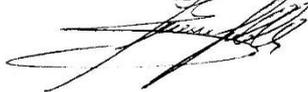


La Corte

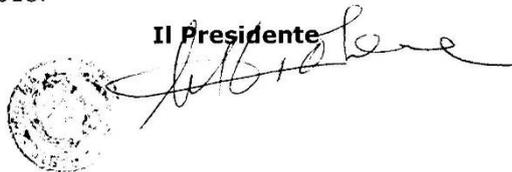
rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie, nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge per la curatela, e in € 1.800,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie, nella misura del 15 per cento, ed agli accessori di legge per Intesa Sanpaolo; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 9 marzo 2018.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

