

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16707 Anno 2020  
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO  
Relatore: FERRO MASSIMO  
Data pubblicazione: 05/08/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

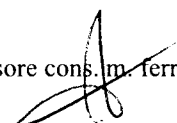
## ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO s.p.a., in persona del direttore rischi come  
da del. C.d.a., rappr. e dif.

1.  
3

ORD.  
2237  
2020



studio del terzo, in \_\_\_\_\_ come da procura  
in calce all'atto

-ricorrente-

*Contro*

LEONESSA INVESTIMENTI s.r.l. a socio unico, in persona del l.r.p.t., rappr.  
e dif. dall'avv. L \_\_\_\_\_ o

\_\_\_\_\_, come da procura in calce  
all'atto

-controricorrente -

per la cassazione del decreto Trib. Genova 22.2.2016, in R.G. 63/2010;

vista la memoria del ricorrente;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo  
Ferro alla camera di consiglio del 21.7.2020.

## **FATTI DI CAUSA**

Rilevato che:

1. BANCA NAZIONALE DEL LAVORO s.p.a. [BNL] impugna il decreto Trib.  
Genova 22.2.2016, in R.G. 63/2010 di omologazione del concordato  
fallimentare proposto da LEONESSA INVESTIMENTI s.r.l. per la definizione  
del fallimento Taverna s.p.a. di Brokeraggio;

2. il tribunale ha premesso che: a) la domanda di concordato  
fallimentare del terzo, assuntore, prevedeva, oltre al pagamento delle spese  
di procedura, quello integrale dei creditori privilegiati nei 60 giorni  
dall'omologazione, ridotto al 4,5% per i chirografari entro 180 giorni  
dall'omologa, nonché l'esecuzione ad opera del curatore, con distribuzione  
della liquidità di cassa e della nuova finanza apportata dall'assuntore; b) la  
proposta conseguiva il parere favorevole del comitato dei creditori e del  
curatore e risultava regolarmente comunicata ai creditori; c) l'assuntore  
forniva così fidejussione bancaria a garanzia degli impegni assunti, pari a 1,6

milioni euro; d) risultavano quattro manifestazioni di dissenso, pari ad un capitale di credito del 25,9% del totale;

3. il tribunale ha così ritenuto che: a) la proposta doveva ritenersi approvata ai sensi dell'art.128 l.f., stante il conseguimento di voto positivo della maggioranza dei creditori; b) acquisita la relazione finale del comitato dei creditori, nel giudizio di omologazione instaurato non risultavano opposizioni, così non rendendosi necessaria la fissazione dell'udienza di comparizione delle parti; c) stante la natura non contenziosa pertanto assunta dal procedimento, l'istanza di omologa da un lato assumeva la sola portata di mera esazione dei diritti di cancelleria (e non di iscrizione a ruolo) e, dall'altro, nessun vizio le era proprio per via del ritardo nel deposito in termine successivo ai 10 giorni rispetto al provvedimento del giudice delegato;

4. il ricorso è su un motivo; ad esso aderisce con controricorso la società assuntrice del concordato.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Considerato che:

1. il motivo deduce la erroneità del decreto laddove il tribunale non ha rilevato la tardività della presentazione della richiesta di omologazione da parte dell'assuntore, che implicava la improcedibilità del giudizio di omologazione del concordato fallimentare; alla doglianza presta adesione l'atto difensivo del controricorrente;

2. il motivo è fondato; è pacifico in giudizio che la proposta di concordato fallimentare del terzo-assuntore Leonessa Investimenti s.r.l. ha riscontrato l'approvazione di maggioranza da parte dei creditori ai sensi dell'art.128 l.f., cui è seguito l'avvio del procedimento per il giudizio di omologazione, introdotto dalla società citata con la corrispondente richiesta depositata il 28 dicembre 2015, dopo aver ricevuto la comunicazione dell'approvazione, a cura del curatore fallimentare, già il 30.11.2015, cioè il giorno stesso in cui il giudice delegato impartiva le disposizioni per detto giudizio e la fissazione

del termine per eventuali opposizioni, oltre alla relazione del comitato dei creditori di cui all'art. 129 co.2 l.f.;

3. è altrettanto non controverso che, se pur il decreto di omologazione dà conto della mancanza di rituali opposizioni all'omologazione del concordato, al punto da qualificare lo stesso procedimento di 'natura non contenziosa', vi sia stata in esso la sollevazione, almeno come eccezione, del difetto di regolarità della procedura *sub specie* di intempestività dell'iniziativa del richiedente l'omologazione, per mancato rispetto del termine di cui all'art.26, cui lo stesso art.129 co.3 l.f. in particolare rimanda; la circostanza appare in modo convergente dagli atti difensivi spiegati in questa sede e dunque permette di riferire a BNL, con l'eccezione, la persistenza di un interesse ad invocare il richiesto controllo di legittimità sul decreto di omologazione, con alcune specificazioni;

4. va premesso che la questione ha già trovato nel precedente di questa Corte di cui alla sentenza n.3274 del 2011 un persuasivo inquadramento, laddove si è affermato che *«il procedimento per l'omologazione del concordato fallimentare - come disciplinato dall'art. 129 legge fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 9 gennaio, n. 5 - non prevede l'impulso d'ufficio, bensì l'iniziativa di parte, mediante ricorso ex art. 26 legge fall., rispetto alla quale, fissando il giudice delegato il solo termine per la presentazione delle opposizioni, appare ragionevole ritenere - in assenza di previsione più specifica - che il proponente gode non già dello stesso termine particolare e, quindi, derogatorio, assegnato agli interessati all'opposizione, bensì del termine di dieci giorni dalla comunicazione dell'approvazione, previsto dal cit. art.26, in virtù del richiamo complessivo allo speciale giudizio camerale che il riferimento a tale norma comporta»*; ferma dunque la ricorribilità immediata per cassazione del decreto di omologazione del tribunale nel corso del quale, come nel caso, non siano state versate in atti delle 'opposizioni' (Cass. 3585/2011), sussiste comunque interesse anche di un soggetto non opponente ad invocare la verifica dei requisiti di regolarità della procedura e dell'esito delle votazioni, alle quali pur si riduce il perimetro di valutazione del giudice del merito e che però questi, già sollecitato mediante atti

contestativi, abbia in ipotesi giudicato sussistenti ovvero sufficienti, di contro ad una alternativa prospettazione;

5. se è vero infatti che di per sé il difetto di opposizioni esonera il tribunale dal condurre un'istruttoria sul 'merito' della proposta, non per questo può affermarsi che il decreto di omologazione ne costituisca l'unico e indefettibile atto conclusivo, potendo il diniego provvedimento finale (cioè la non omologazione) giustificarsi proprio in ragione di uno o più dei vizi, al cui esame – anche d'ufficio - è circoscritto l'oggetto del procedimento ai sensi dell'art.129 co.4 l.f., convenzionalmente qualificato controllo di 'legittimità', cioè della regolarità del procedimento;

6. la *ratio* della norma, nell'assegnare il termine, per quanto qui d'interesse, al fine di introdurre il giudizio di omologazione, da un canto ribadisce un mutamento organizzativo coerente con la riforma del concordato fallimentare seguita al d.lgs. n. 5 del 2006 e poi al d.lgs. n. 169 del 2007, che ha inteso assegnare al solo proponente la responsabilità di avviare il passaggio dalla fase della disamina incrociata della proposta e dunque delle manifestazioni di consenso o voto dei creditori a quella di formazione, al culmine del giudizio di omologazione, di un nuovo titolo – il relativo decreto – fonte di una ristrutturazione dei debiti del fallito (ex art.124 l.f.) alternativa a quella perseguibile con la procedura fallimentare; dall'altro canto, la potestatività di siffatta iniziativa, nella quale il tribunale non procede più d'ufficio, orienta la lettura della stessa assegnazione dei termini per il suo svolgimento, che essa condivide con i potenziali oppositori e il comitato dei creditori solo all'altezza dell'unico atto d'impulso del giudice delegato, emesso ai sensi del co.2 dell'art.129 l.f.; mentre infatti, il citato decreto effettivamente concede un termine minimo di 15 giorni (e massimo di 30) per le eventuali opposizioni, così come – con analogo intervallo – per il parere definitivo del comitato dei creditori, da esprimersi in relazione motivata (e con surroga, entro una successiva settimana, del curatore in difetto di adempimento), il comma 2 non indica quale termine abbia il proponente per depositare la richiesta di omologazione, solo facendo rinvio il comma 3 dello stesso art.129 l.f. alla sua proposizione 'con ricorso a norma dell'articolo 26';

7. ed allora il menzionato rinvio – a differenza di quanto ipotizzabile per le opposizioni – non si limita ad individuare la forma di allestimento dell'atto, nonché il suo contenuto indefettibile, ma non può non estendersi altresì alla modalità temporale con cui assumere l'iniziativa, e cioè nei 10 giorni dall'avvenuta ricezione della comunicazione ai sensi del co.2 dell'art.129 l.f., termine assente, per il solo proponente, nella disposizione sul 'giudizio di omologazione'; invero detta modalità appare espressamente prescritta non solo in termini di 'immediatezza' a mezzo PEC, ma esplicitamente 'affinché' il suo destinatario 'richieda l'omologazione del concordato'; se dunque la specialità di tale adempimento realizza pienamente la funzione di conoscenza dell'avvenuta approvazione della proposta, la anticipazione della scadenza del termine, che in tal modo discende per il solo proponente, assicura la logicità di un giudizio (di omologazione) nel quale in tanto ricorre l'interesse ad opporsi, da parte di un creditore o altro interessato, in quanto effettivamente una domanda ('richiesta di omologazione del concordato', ai sensi dell'art.129, co.2 l.f.) sia stata previamente introdotta dall'unico legittimato; ed invero, condivisibilmente, ancora Cass. 3274/2011 osserva che *«l'alternativa soluzione comporterebbe l'inconveniente pratico consistente nel costringere gli oppositori ad attivarsi anche in assenza di iniziativa del proponente e quindi inutilmente, considerato che tale inerzia comporta l'improcedibilità della domanda»*;

8. né potrebbe pervenirsi a diversa lettura dilatando il rinvio all'art.26 l.f. fino a far decorrere il termine per depositare la richiesta di omologazione dalla formalità pubblicitaria; è vero che in effetti si tratta di un atto (il decreto del giudice delegato ricognitivo dell'approvazione e organizzativo del giudizio) sottoposto alla pubblicazione ai sensi dell'art.17 l.f. (annotazione al registro delle imprese), per quanto previsto dall'art.129 co.2 l.f. e però tale soluzione sostituirebbe, come detto, la norma più specifica che, prevedendo la comunicazione a mezzo PEC, già realizza appieno l'intento conoscitivo integrale, requisito per essere onerati dell'iniziativa ed eventualmente, in caso di omissione, subirne la sanzione di improcedibilità quanto agli atti anteriori; senza contare che una diversa decorrenza, ove cioè riferita a

siffatta pubblicazione del decreto, condurrebbe ad un disallineamento dei termini concessi agli oppositori e al comitato dei creditori, secondo un rovesciamento della descritta gerarchia organizzativa, tale da imporre ai soggetti controinteressati al concordato fallimentare ovvero all'organo concorsuale l'onere di attivarsi su una proposta su cui, *in thesi*, ancora potrebbe essere ignoto il proposito certo del proponente di darvi corso;

9. reputa conclusivamente il Collegio che all'accoglimento del ricorso, stante la non necessità di condurre ulteriore istruttoria, può conseguire la decisione nel merito, ai sensi dell'art.384 c.p.c., nel senso della improcedibilità della domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare; il decreto va dunque cassato, con decisione sulla domanda e per quanto detto, senza altra pronuncia condannatoria sulle spese, né per questo procedimento, né per il giudizio avanti al tribunale, stante la sostanziale adesione del controricorso all'impugnazione proposta e considerando, anche all'epoca, la non formazione di un indirizzo interpretativo univoco e consolidato sulla questione, ciò giustificando l'integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio.

#### **P.Q.M.**

la Corte accoglie il ricorso ai sensi di cui in motivazione, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, dichiara improcedibile la domanda di omologazione del concordato fallimentare proposta da LEONESSA INVESTIMENTI s.r.l. per la definizione del fallimento Taverna s.p.a. di Brokeraggio; dichiara la integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 luglio 2020