

Il rapporto tra il giudizio di impugnazione del diniego di omologazione del concordato e il giudizio di impugnazione della dichiarazione di fallimento

(Nota a Cass. SS. UU., 10.04.2017, n. 9146, Presidente Dott. G. Canzio, Giudice relatore A. Nappi)

di *Fabiana Di Vuolo*

Sommario: **1.** La vicenda – **2.** Il procedimento di concordato preventivo: cenni normativi – **2.1** Giudizio di ammissibilità – **2.2.** Approvazione dei creditori – **2.3.** Giudizio di omologazione – **3.** Il rapporto tra concordato preventivo e fallimento: esigenza di coordinamento – **4.** La decisione delle Sezioni Unite – **5.** Il principio di diritto delle Sezioni Unite

Con la pronuncia in commento la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha ritenuto necessario dare soluzione al seguente quesito:

Quale rapporto c'è tra il giudizio di impugnazione del diniego di omologazione del concordato e il giudizio di impugnazione della dichiarazione di fallimento?

In particolare, cosa accade se in pendenza di impugnazione del decreto di omologa viene emessa sentenza dichiarativa di fallimento?

1. La vicenda

Una società aveva proposto ricorso in Cassazione al rigetto della domanda di omologazione del concordato preventivo.

La Prima sezione della Corte di Cassazione chiedeva tuttavia la rimessione alle Sezioni Unite, essendo sopravvenuta la sentenza dichiarativa di fallimento.

2. Il procedimento di concordato preventivo: cenni normativi

Al fine di rimuovere lo stato di crisi, il debitore può presentare domanda di concordato preventivo, con ricorso al Tribunale in cui l'impresa ha sede principale, ai sensi dell'art. 161 L.f., che sarà pubblicato nel registro delle imprese.

La procedura di concordato si articola nelle seguenti fasi:

2.1. Giudizio di ammissibilità

Ai sensi dell'art. 161 Legge Fallimentare, *“il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato”*.

Il Tribunale deve compiere un'indagine sulla “fattibilità giuridica” della proposta del debitore, quale compatibilità del piano con le norme inderogabili¹.

L'esito positivo di tale indagine, con il coinvolgimento del debitore e del P.M., sfocia nel **decreto di ammissione**, con il quale il Tribunale:

- dichiara aperta la procedura di concordato preventivo
- nomina il giudice delegato

¹ Cass. SS. UU. 1521/2003

- convoca l'adunanza dei creditori
- nomina il commissario giudiziale
- indica la somma che il debitore dovrà depositare.

Contrariamente il Tribunale emetterà un **decreto di inammissibilità, non soggetto a reclamo**.

Ai sensi dell'art. 173, l'ammissione può essere **revocata** se il commissario giudiziale accerta *“che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omissivo di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode”*.

2.2. Approvazione dei creditori

Il commissario giudiziario verifica l'elenco dei creditori, procede all'inventario e convoca i creditori all'udienza fissata dal Tribunale.

All'udienza dell'adunanza dei creditori, dopo l'illustrazione della relazione del commissario, si procede alla votazione.

Ai sensi dell'art. 177 L.F. *“il concordato è **approvato** dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.”*.

Se non vengono raggiunte le maggioranze viene emesso **decreto di inammissibilità, non reclamabile**.

2.3. Giudizio di omologazione

Se il concordato viene approvato, si procede alla omologa, ai sensi dell'art. 180 L.F. con procedimento in camera di consiglio.

*“Se non sono proposte opposizioni, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, **omologa** il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame”.*

Successivamente all'omologa il concordato dovrà essere eseguito.

Contrariamente, se sono state proposte opposizioni, il Tribunale deciderà con decreto motivato, sia sulle opposizioni che sull'omologa.

Avverso tale decreto **può essere proposto reclamo**.

3. Il rapporto tra concordato preventivo e fallimento: esigenza di coordinamento

Prima o durante la fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo, possono essere presentate istanze di fallimento da parte di un creditore, dal pubblico ministero o dallo stesso debitore.

Viceversa, durante la pendenza di una procedura prefallimentare, il debitore può proporre domanda di concordato ai sensi dell'art. 161 L.F.

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, ha fondato il proprio ragionamento su alcuni principi ormai consolidati.

In primo luogo, la pendenza di domanda di concordato preventivo, impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al decreto di inammissibilità (art. 162 L.F.), di revoca (art. 173 L.F.), di mancata approvazione da parte dell'adunanza dei creditori (art. 179 L.F.) o di rigetto dell'omologazione (art. 180 L.F.).

La dichiarazione di fallimento non è, invece, preclusa in pendenza dell'impugnazione dell'esito negativo del concordato².

² Cass. SS.UU. 9935/2015

In secondo luogo, tra la procedura di concordato e quella di fallimento non vi è un rapporto di **pregiudizialità**, in quanto la prima non attiene ad un fatto costitutivo o ad un elemento fondante della situazione esaminata nella seconda.

Tra le due procedure vi è, piuttosto, una mera **esigenza di coordinamento**, con un bilanciamento tra la residua potenzialità dell'impresa (tutela del debitore) e l'eccessivo dilungamento dell'istruttoria fallimentare (giusta durata del processo).

Il rapporto tra concordato e fallimento è dunque riconducibile ad un fenomeno di **consequenzialità** (del fallimento all'esito negativo del concordato) ed **assorbimento**, in quanto l'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento può riguardare anche soltanto i vizi di diniego della domanda di concordato³.

È stato inoltre chiarito, che la mancanza di un vincolo pregiudiziale esclude l'applicazione dell'art. 295 c.p.c., non potendosi ricondurre la presentazione di domanda di concordato, in pendenza di procedura di fallimento, ad una causa di sospensione⁴.

L'impugnazione della sentenza di fallimento, infine, può contenere censure riferite anche soltanto a vizi del decreto di inammissibilità del concordato preventivo⁵.

4. La decisione delle Sezioni Unite

Alla luce dei suddetti principi, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 9146 del 10.04.2017 ha esteso al diniego di omologazione, quanto già affermato per il decreto di inammissibilità del concordato.

³ Cass. SS.UU. 1521/2013

⁴ Cass. 3059/2011

⁵ Cass. SS.UU. 27073/2016

La giurisprudenza è, infatti, costante nell'escludere l'autonoma impugnabilità del decreto con cui il Tribunale dichiara l'inammissibilità (art. 162 L.F.) ovvero la revoca del concordato (art. 173 L.F.).

Tali provvedimenti possono essere impugnati solo in sede di reclamo della sentenza di fallimento.

Fino alla pronuncia oggetto di commento, non era invece stato chiarito il rapporto tra l'impugnazione della dichiarazione di fallimento e l'immediata impugnabilità del decreto di omologazione.

Le Sezioni Unite, muovendo dal carattere assorbente del fallimento, hanno quindi riconosciuto che dalla dichiarazione di fallimento, tutti i motivi di impugnazione, anche riguardanti la mancata omologazione del concordato preventivo, diventano oggetto del reclamo ex art. 18 L.F.

Pertanto, **se in pendenza di impugnazione del decreto di omologa viene emessa sentenza dichiarativa di fallimento**, il separato giudizio diviene improcedibile.

Contrariamente si potrebbe, infatti incorrere in un contrasto di giudicati, se si dovesse omologare un concordato ormai precluso dal sopravvenuto fallimento.

5. Il principio di diritto delle Sezioni Unite

In conclusione, secondo il **principio** affermato dalla sentenza in commento:

“il Giudice competente a conoscere il reclamo della sentenza di fallimento dovrà pronunciarsi anche sulle censure avverso il decreto di omologa, che non potrà essere oggetto di un separato procedimento di impugnazione, in quanto inammissibile”.

Nel caso di specie, la Corte ha, quindi, dichiarato l'improcedibilità del giudizio di impugnazione del decreto negativo di omologazione del concordato, con il trasferimento della controversia nell'ambito del reclamo alla sentenza di fallimento.