

Corte di Cassazione, 19 marzo 2012, n. 4304 – Pres. Fioretti, Est. Didone.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIORETTI Francesco Maria	- Presidente -
Dott. PICCININNI Carlo	- Consigliere -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria	- Consigliere -
Dott. DIDONE Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 2036/2011 proposto da:

DALKIA FRANCE S.C.A. (t.v.a) (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PO 9, presso l'avvocato PIZZICARIA SABRINA (STUDIO GALLAVOTTI HONORATI DE MARCO & PARTNERS), rappresentata e difesa dagli avvocati RAFFA UGOLINI CINO, PIERGROSSI ALBERTO, ROBERTO COCIANCICH, giusta procura speciale per Notaio MICHAEL DANJOU di LILLE (Francia) del 7.1.11;

- ricorrente -

contro

COMMISSARIO GIUDIZIALE DEL CONCORDATO PREVENTIVO DALLE HYGIENE PRODUCTION S.A. DOTT. B.D., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso l'avvocato SASSANI Bruno Nicola, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUISO FRANCESCO PAOLO, giusta procura in calce al controricorso;

DALLE HYGIENE PRODUCTION S.A. (C.F. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso l'avvocato GIUSEPPE MICCOLIS, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE LOMBARDI, JOHANNES KARNER, GAETANO ANASTASIO, GIOVANNI IACOMINI, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso

il decreto della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositato il 22/10/2010; n. 244/10 R.G.V.G.;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato PIZZICARIA SABRINA, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO**

1.- La "Dalkia France sca", società di diritto francese, ha proposto ricorso per cassazione - affidato a due motivi - contro il provvedimento in data 5.10.2010 con il quale la Corte di appello di Firenze ha dichiarato inammissibile per tardività il reclamo proposto il 22.3.2010 dalla predetta società contro il decreto notificato in data 19.2.2010 con il quale il Tribunale di Firenze ha omologato il concordato preventivo proposto dalla "Dalle Hygiene Production S.A.", società francese.

Secondo la Corte di appello il reclamo di cui all'art. 183 deve ritenersi disciplinato, ex art. 742 bis c.p.c., dalle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio per cui il termine applicabile è quello di 10 giorni previsto dall'art. 749 c.p.c., che nella specie, trattandosi di provvedimento reso nei confronti di più parti (debitore proponente, commissario giudiziale e creditori oppositori) andava fatto decorrere dalla notificazione del decreto, avvenuta il 19.2.2010. Il reclamo, peraltro, sarebbe stato tardivo anche in relazione al termine di trenta giorni in quanto presentato il trentunesimo giorno dalla notificazione. Resistono con controricorso il commissario giudiziale del concordato preventivo "Dalle Hygiene Production S.A." nonché la "Dalle Hygiene Production S.A.".

Nei termini di cui all'art. 378 c.p.c., la società ricorrente e il commissario giudiziale intimato hanno depositato memoria difensiva.

2.- Con i motivi di ricorso la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto (a: artt. 155 e 325 c.p.c.; b: artt. 131, 279 e 325 c.p.c. e L. Fall., art. 183) e relativo vizio di motivazione.

Deduce che la corte di merito è incorsa in errore di calcolo nel ritenere tardivo il reclamo in relazione al termine di trenta giorni (scaduto il 21 marzo, domenica e, quindi, prorogato al 22 marzo), ritenendosi così esonerata dal motivare sulla questione, sollevata con il reclamo, circa la natura sostanziale di sentenza del provvedimento nella parte in cui aveva disatteso l'eccezione di difetto della giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 3 Reg. CE n. 1346/2000.

3.- Il ricorso è fondato.

La L. Fall., art. 183, nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 169 del 2007, dispone che contro il decreto del tribunale che ha provveduto sull'omologazione del concordato preventivo (accordandola o negandola) "può essere proposto reclamo alla corte di appello, la quale pronuncia in camera di consiglio".

Il comma 2, del medesimo articolo, poi, prevede che "con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza dichiarativa di fallimento, contestualmente emessa a norma dell'art. 180, comma 7".

Spiega la Relazione al cit. D.Lgs., che la norma "sostituisce l'art. 183 del R.D.. Con l'inserimento della previsione del reclamo alla corte di appello per l'impugnazione sia del decreto, che dell'eventuale sentenza di fallimento emessi all'esito del giudizio di omologazione, serve a chiarire e razionalizzare il regime di impugnativa dei provvedimenti emessi all'esito del giudizio di omologazione, nel rispetto dei principi del giusto processo".

La norma non indica il termine per impugnare, talché in dottrina e in giurisprudenza sono state prospettate più soluzioni, discorrendosi se il reclamo debba essere disciplinato dalla normativa generale dettata per i procedimenti in camera di consiglio di cui all'art. 739 c.p.c., in virtù della norma di cui all'art. 742 bis c.p.c. (soluzione accolta dal decreto impugnato) ovvero dalla L. Fall., art. 26, o, infine, dalla L. Fall., artt. 18 e 131, relativi al concordato fallimentare.

Il richiamo fatto dalla Relazione al "giusto processo" e la considerazione che la norma di cui alla L. fall., art. 183, comma 2, preveda che "con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza dichiarativa di fallimento, contestualmente emessa a norma dell'art. 180, comma 7", fanno ritenere che il legislatore abbia tenuto presente il "reclamo" che con lo stesso decreto legislativo era stato sostituito all'appello contro la sentenza dichiarativa di fallimento, L. Fall., ex art. 18, nonché il "reclamo" (disciplinato pressoché in modo identico a quello previsto dall'art. 18, espressamente richiamato) introdotto dal medesimo decreto legislativo in materia di concordato fallimentare con il novellato, L. Fall., art. 131. Sia nell'ipotesi di cui alla L. fall., art. 18, che in quella di cui alla L. fall., art. 131, il termine per la proposizione del reclamo è di trenta giorni.

La circostanza che "con lo stesso reclamo" proponibile contro il decreto che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo possa essere impugnata la sentenza dichiarativa di fallimento impone - per un'evidente lettura costituzionalmente orientata della L. Fall., art. 183 - di ritenere applicabile il medesimo termine previsto dalla L. Fall., art. 18.

In argomento non constano pronunce ex professo di questa Corte.

In un "obiter", Sez. 1, Sentenza n. 2706 del 2009 ha disatteso l'eccezione con la quale si sosteneva "l'avvenuta decadenza dell'impugnazione per l'inosservanza del termine di dieci giorni previsto dall'art. 739 c.p.c., dalla comunicazione del provvedimento ovvero di quello di quindici giorni stabilito dalla L. Fall., art. 183" rilevando che l'eccezione era da ritenersi "mal posta in quanto i termini previsti dalle due norme richiamate riguardano quelli per la proposizione dell'impugnazione avanti alla Corte d'Appello e non già per proporre ricorso per cassazione", alla cui inammissibilità invece i controricorrenti si erano riferiti.

Con altra, più recente pronuncia, questa Sezione (Cass., 4 novembre 2011 n. 22932) ha rilevato che

deve escludersi che all'omologazione del concordato preventivo "possa essere applicata per analogia la particolare disciplina dettata per il concordato fallimentare (L. fall., art. 131) secondo la quale il decreto della corte d'appello è ricorribile per cassazione entro il termine di trenta giorni dal compimento delle formalità di cui alla L. fall., art. 17, in quanto il legislatore ha dettato una specifica disposizione sul punto per il concordato preventivo e non è pensabile che, nel momento in cui è intervenuto con lo stesso provvedimento (il D.Lgs. n. 169 del 2007) sia sull'art. 131 che sull'art. 183, non si sia avveduto della diversa formulazione e si sia affidato solo al richiamato canone ermeneutico per unificare i procedimenti". Affermata l'inapplicabilità in via analogica del procedimento di cui alla L. Fall., art. 131, e "dato per ammesso che la diversità dei presupposti oggettivi in cui interviene l'omologazione (impresa soggetta a procedura fallimentare in un caso; impresa in bonis nell'altro) abbia indotto il legislatore, in assenza di particolari esigenze di sollecitudine, a ricorrere nel concordato preventivo agli strumenti ordinari", la pronuncia innanzi richiamata ha concluso che "il procedimento di omologazione si svolge secondo il rito camerale di cui all'art. 737 c.p.c., e segg., e di conseguenza che il termine per il ricorso per cassazione è quello ordinario di sessanta giorni e che, in tale fattispecie, detto termine decorre dalla data di notificazione" (così, in motivazione, Sez., n. 22932/2011, cit.).

Non risulta, dunque, affrontato il diverso problema del termine applicabile al reclamo contro il decreto del tribunale.

Né si può affermare che dalla ritenuta applicabilità delle norme che disciplinano il procedimento in camera di consiglio discenda automaticamente la doverosità dell'applicazione del termine ordinario previsto per il reclamo se, per contro, dalla disciplina positiva sia ricavabile un diverso termine, come si verifica, appunto, per il "reclamo" contro la sentenza dichiarativa di fallimento L. Fall., ex art. 18, sebbene la L. Fall., art. 15, comma 1, richiami espressamente "le modalità dei procedimenti in camera di consiglio".

E', dunque, la previsione espressa della impugnabilità del decreto con lo stesso reclamo proposto contro la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata ai sensi della L. Fall., art. 180, a rendere applicabile il termine di cui alla L. Fall., art. 18, anche per l'impugnazione del solo decreto di omologazione o di diniego di omologazione non potendo, uno stesso termine di impugnazione, mutare a seconda del contenuto del provvedimento impugnato e della eventualità che contestualmente al diniego di omologazione possa o non possa (ad esempio perchè non vi sono istanze di creditori) essere pronunciata la "separata" ma "contestuale" sentenza di fallimento, impugnabile "con lo stesso reclamo".

D'altra parte, la disciplina come sopra ricostruita è del tutto simmetrica a quella relativa all'ipotesi di decreto che dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo con successiva

dichiarazione di fallimento. La L. Fall., art. art. 162, invero, prevede che il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 160, commi 1 e 2, e art. 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato.

In tali casi il tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore e contro la sentenza che dichiara il fallimento "è proponibile reclamo a norma dell'art. 18.

Con il reclamo possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato".

Nella concreta fattispecie il reclamo è stato proposto tempestivamente, ossia entro trenta giorni dalla notificazione del decreto (termine scaduto domenica 21 marzo 2010, quindi prorogato al giorno successivo). Talché il provvedimento impugnato deve essere cassato con rinvio per nuovo esame e per il regolamento delle spese alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione.

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

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia per nuovo esame e per il regolamento delle spese alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 2 febbraio 2012.

Depositato in Cancelleria il 19 marzo 2012.