

ORDINANZA

sul ricorso 18946-2019 proposto da:

GEFIN ROMA S.R.L., rappresentata e difesa dapprima dall'Avvocato

per procura allegata alla comparsa di costituzione del nuovo procuratore;

- ricorrente -

contro

LUCIA, ADOLFO e GAETANO, rappresentati e difesi dagli Avvocati per procure in calce al controricorso;

- controricorrenti -

CATERINA, rappresentata e difesa dall' per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché

FALLIMENTO G. & FIGLIO S.N.C. e DI LUCIA, ADOLFO e GAETANO;

- intimato -

avverso l'ORDINANZA N. 3054/2019 della CORTE D'APPELLO DI CATANIA, depositata il 24/5/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/7/2023 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

1.1. La Corte d'appello di Catania, con la pronuncia in epigrafe, ha rigettato il reclamo che la Gefin Roma s.r.l. aveva proposto avverso il decreto del tribunale di Siracusa che, in data 5/2/2019, aveva, a sua volta, respinto le domande con le quali Gefin, nella sua asserita qualità di creditrice della fallita G.

& Figlio s.n.c., aveva chiesto, a norma degli artt. 137 e 138 l.fall., di pronunciare, tra l'altro, l'annullamento del concordato fallimentare, omologato con decreto del 16/2/2018, che aveva definito la procedura concorsuale aperta nei confronti della società e dei suoi soci illimitatamente responsabili,

Lucia Adolfo e Gaetano .

1.2. La corte del merito, in particolare, dopo aver evidenziato che la reclamante non aveva contestato la *"sintesi nel provvedimento impugnato dei fatti e delle deduzioni da essa svolte col ricorso per annullamento del concordato, né in ordine alla circostanza che la condotta censurata non rientri né nell'ipotesi di dolosa esagerazione del passivo né in quella di sottrazione o dissimulazione dell'attivo"*, ha esaminato il motivo con il quale la reclamante, censurando la statuizione con cui il tribunale ha ritenuto inapplicabile al concordato fallimentare la causa di annullamento del concordato preventivo costituita dalla frode prevista dall'art. 173 l.fall., ha dedotto che, al contrario, l'annullamento del concordato fallimentare sarebbe in realtà possibile *"non solo nelle due ipotesi restrittivamente previste dall'art. 138 l.fall."* ma anche nei casi, riconducibili all'art. 173 l.fall., in cui *"il consenso dei creditori sia stato carpito con dolo"*,

come nel caso dell'atto di frode del curatore che non ha consentito ai creditori di avere *"tutte le informazioni necessarie per valutare compiutamente la situazione ed esprimere quindi consapevolmente il proprio voto"*: e l'ha ritenuto infondato.

1.3. La corte d'appello ha, sul punto, ritenuto che, a differenza del concordato preventivo, in cui l'annullamento è consentito attraverso l'interpretazione estensiva dell'art. 186 l.fall. anche per il compimento degli atti o dei fatti previsti dall'art. 173 l.fall., nel concordato fallimentare, invece, *"l'art. 138 l.f. delimita espressamente - così manifestando una chiara scelta del legislatore - le uniche due qualificate ipotesi di annullamento del concordato, ovverosia la dolosa esagerazione del passivo ovvero la sottrazione o dissimulazione di rilevante parte dell'attivo"*.

1.4. Nel concordato fallimentare, infatti, ha osservato la corte, *"non sussiste alcun dato normativo che possa legittimare il superamento della tipicità delle ipotesi di annullamento (laddove nel concordato preventivo il richiamo all'art. 138 è operato 'in quanto compatibile')"*, tanto più se si considera che l'esclusività delle ragioni di annullamento è rimarcata dal legislatore con l'inciso *"non è ammessa alcuna altra ipotesi di nullità"* e che *"l'estensione delle ipotesi di annullamento del concordato preventivo di cui all'art. 186 l.f. presuppone la struttura procedimentale di questo istituto concorsuale che non è sovrapponibile a quello del concordato fallimentare"*.

1.5. La Gefin Roma s.r.l., con ricorso notificato il 20/6/2019, poi illustrato da memoria, ha chiesto, per tre motivi, la cassazione dell'ordinanza della corte d'appello.

1.6. Hanno resistito, con distinti controricorsi, Lucia Adolfo e Gaetano nonché Caterina la quale ha depositato memoria.

1.1. Il Fallimento è rimasto intimato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo, la società ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui la corte d'appello ha rigettato il reclamo senza considerare che essa aveva dedotto il compimento da parte dell'assuntrice e del curatore di comportamenti fraudolenti che avevano tratto in inganno i creditori, riconducibili al concetto di dissimulazione dell'attivo di cui all'art. 138 l.fall..

2.2. Con il secondo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 138, 186 e 173 l.fall., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui la corte d'appello ha rigettato il reclamo senza considerare che il concordato fallimentare, al pari di quello preventivo, è suscettibile di essere annullato, oltre che nelle ipotesi previste dall'art. 138 l.fall., anche nei casi di compimento da parte del fallito e/o di terzi degli atti di frode previsti dall'art. 173 l.fall..

2.3. Con il terzo motivo, la società ricorrente ha dedotto la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 138 l.fall. nella parte in cui tale norma, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo, non consente l'annullamento del concordato fallimentare pur a fronte di un comportamento doloso che vizi il consenso dei creditori convincendoli della convenienza della proposta.

3.1. Il ricorso è inammissibile.

3.2. Il decreto con cui la corte d'appello, in sede di reclamo avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza del creditore di risoluzione ovvero (a fronte del rinvio operato dall'art. 138, comma 1°, l.fall., alla disciplina dettata dall'art.

137 l.fall. in tema di procedimento per la risoluzione) di annullamento del concordato fallimentare, confermi il predetto diniego, non è, infatti, impugnabile con il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost..

3.3. Si tratta, invero, di un provvedimento che, pur incidendo sui diritti del creditore istante e degli altri creditori, cui questi effetti si estendono ai sensi dell'art. 135 l.fall., non decide, tuttavia, in via definitiva sugli stessi e che, per l'effetto, risulta del tutto privo della definitività necessaria per rendere ammissibile il ricorso straordinario (cfr. Cass. n. 2990 del 2016; per il precedente regime, Cass. SU n. 10095 del 1996).

3.4. Il creditore istante, infatti, al pari degli altri creditori, oltre a poter beneficiare dell'eventuale modifica o revoca del decreto, ha la facoltà di riproporre la medesima istanza, eventualmente emendandola dei vizi riscontrati dal decreto di rigetto ovvero fondandola sulle medesime ragioni di fatto e di diritto a suo tempo allegate con l'illustrazione dei motivi per cui si ritiene erronea la valutazione che ha condotto a tale provvedimento.

3.5. In effetti, con il rinvio all'art. 15 l.fall., il decreto di rigetto della richiesta di risoluzione (art. 137, comma 5°, l.fall.), al pari di quello di rigetto della richiesta di annullamento (art. 138, comma 2°, l.fall.), rimane reclamabile innanzi alla corte d'appello (in applicazione analogica dell'art. 22 l.fall., ovvero a norma dell'art. 739 c.p.c.) ma l'eventuale decreto di rigetto del reclamo non è, tuttavia, idoneo a precludere una rinnovazione della richiesta di risoluzione o di annullamento da parte del medesimo reclamante ovvero di altri creditori, sicché manca di quei profili di definitività che rendono ammissibile il ricorso straordinario per cassazione.

3.6. Né appare utile, per sostenere la tesi della ricorribilità per cassazione, invocare la circostanza che, in caso di accoglimento della domanda di risoluzione o di annullamento del concordato fallimentare, la sentenza che conseguentemente riapre la procedura di fallimento (artt. 137, comma 4°, e 138, comma 2°, l.fall.) sia espressamente assoggettata al reclamo previsto dall'art. 18 l.fall. e, quindi, al ricorso per cassazione. La scelta del legislatore di confermare la ricorribilità per cassazione soltanto delle sentenze che aprono la procedura concorsuale, appare, in effetti, *"coerente con i rilevati profili di retrattabilità e modificabilità del decreto che respinge le istanze di risoluzione o di annullamento del concordato"*: *"gli stessi che ancora oggi, per giurisprudenza consolidata, sono riscontrabili nei provvedimenti di rigetto delle istanze di fallimento ex art. 22 l.fall. (Cass. 9 ottobre 2015, n. 20297; Cass. 2 aprile 2015, n. 6683; Cass. 10 novembre 2011, n. 23478; Cass., sez. un., 7 dicembre 2006, n. 26181)"* (Cass. n. 2990 del 2016, in motiv.).

4. Il ricorso è, dunque, inammissibile.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

6. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede: dichiara l'inammissibilità del ricorso; condanna la ricorrente a rimborsare le spese di lite a ciascuna delle parti controricorrenti, che liquida, sia in favore di Caterina

sia in favore di Lucia Adolfo e Gaetano in via tra loro solidale, nella somma di €. 3.200,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima