

Il giudizio di impugnazione dei provvedimenti di omologazione del concordato preventivo: quali sono le conseguenze della mancata comparizione delle parti?

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Francesco Martire

Sommario

1. La disciplina delle impugnazioni nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato preventivo
2. Cosa accade in caso di mancata comparizione delle parti nel giudizio ex art. 183 l. fall.
3. Riflessioni conclusive anche alla luce delle novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. n. 14/2019)

1. La disciplina delle impugnazioni nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato preventivo

L'art. 183 della legge fallimentare, nel disciplinare l'impugnazione dei provvedimenti giudiziari emessi nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato preventivo, originariamente stabiliva che «contro la sentenza che omologa o respinge il concordato possono appellare gli oppositori e il debitore entro quindici giorni dall'affissione»^[1]. Successivamente, l'art. 16, comma sesto d.lgs. 169/2007^[2] ha integralmente sostituito la disposizione in esame, la quale attualmente prevede, al comma primo, che avverso il decreto di omologazione del Tribunale può essere proposto reclamo alla Corte d'Appello, la quale pronuncia in camera di consiglio. Contestualmente, il comma secondo, anch'esso modificato, stabilisce che con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza dichiarativa del fallimento, emessa dalla medesima Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 180, comma settimo l. fall., nell'ipotesi in cui il Giudice decida di respingere la richiesta di omologazione.

Il legislatore delegato, dunque, ha modificato la disciplina del giudizio di omologazione optando, sotto tale profilo, per lo strumento di impugnazione tipicamente utilizzato nell'ambito del procedimento camerale. La Relazione illustrativa del decreto citato giustifica tale innovazione affermando testualmente che «l'inserimento della previsione del reclamo alla Corte d'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"».

A seguito delle modifiche normative illustrate, si è posto un primo problema ermeneutico in relazione alle concrete modalità di svolgimento del procedimento camerale in esame, in assenza di specifiche indicazioni o rinvii da parte dell'art. 183 l. fall. Sotto tale profilo, è apparso necessario agli interpreti il riferimento all'art. 18 l. fall., il quale disciplina in modo puntuale il reclamo proponibile avverso la sentenza che dichiara il fallimento, in quanto tale mezzo di impugnazione, al pari di quello ex art. 183 l. fall., ha natura camerale. Ciononostante, ci si è ulteriormente chiesti se, in assenza di espresso rinvio legislativo, le regole procedurali contenute nell'art. 18 l. fall. possano essere applicate senza limiti di sorta oppure se, data la ontologica eterogeneità dei giudizi disciplinati dalle disposizioni in esame, esse risultino utilizzabili solo nel peculiare caso di cui all'art. 183, comma 2 l.f., poiché in tale ipotesi il rigetto della richiesta di omologazione ha come fisiologica conseguenza l'emissione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, nell'occuparsi del differente problema concernente l'individuazione del termine entro il quale il reclamo debba essere proposto, ha più volte ribadito che il procedimento di impugnazione disciplinato dagli artt. 18 e 183 l. fall. debba essere considerato come unitario, con la conseguenza che il paradigma processuale di riferimento risulta in ogni caso identificabile in quello descritto dall'art. 18 l. fall., a prescindere dal fatto che il ricorrente contesti il decreto di omologazione ovvero quello di rigetto della richiesta e la contestuale sentenza dichiarativa del fallimento, non residuando alcuno spazio per l'applicazione della disciplina generale dei procedimenti camerale contenuta nel codice di procedura civile^[3].

Alla luce delle suesposte considerazioni, appare evidente come il problema delle conseguenze della mancata comparizione delle parti nel giudizio di reclamo avverso il decreto di omologazione del concordato preventivo passi inevitabilmente per la soluzione delle questioni aventi ad oggetto la reale natura giuridica dell'impugnazione prevista dalle disposizioni della legge fallimentare e la coerenza sistematica della soluzione ermeneutica che non individua nell'art. 183 alcun implicito riferimento alla disciplina generale dei procedimenti in camera di consiglio, ritenendo integralmente applicabile la

disciplina speciale di cui all'art. 18. Tuttavia, come si vedrà, la giurisprudenza e la dottrina che si sono occupate di tali problematiche appaiono tutt'oggi molto variegata, risentendo specialmente della copiosa e disarticolata produzione legislativa che da sempre caratterizza la materia fallimentare.

^[1] Cfr. art. 183, comma 1 r.d. 267/1942.

^[2] Si tratta del Decreto Legislativo contenente «Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80».

^[3] *Ex multis* cfr. Cass. civ., Sez. 1, 20.9.2013 n. 21606: «L'unitario reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento conseguente al diniego di omologazione del concordato preventivo e avverso il contestuale decreto di diniego dell'omologazione va proposto nel termine di trenta giorni, decorrenti per il debitore dalla notificazione della sentenza, e non in quello più breve di dieci giorni, in quanto il reclamo cui fa riferimento l'art. 183, secondo comma l. fall. è quello previsto dall'art. 18 della medesima legge, e non può reputarsi che il termine muti a seconda che la sentenza sia o meno pronunciata all'esito del decreto di diniego dell'omologazione del concordato, non residuando dunque alcuno spazio per l'applicazione della disciplina generale dei procedimenti camerati, prevista dal codice di procedura civile»; Cass. civ., Sez. 1, 9.2.2017 n. 3463: «La circostanza che con il medesimo atto possano essere impugnati due distinti provvedimenti - di cui uno entro il termine specificato dall'art. 18 l. fall. - impone, per un'evidente lettura costituzionalmente orientata della disciplina, di ritenere applicabile tale termine anche all'impugnazione del solo decreto di omologazione, o di diniego di omologazione: non potendo esso mutare a seconda del contenuto del provvedimento impugnato e dell'eventualità che, contestualmente al diniego di omologazione, venga pronunciata, o no, una separata sentenza di fallimento»; ancora, più di recente si è pronunciata negli stessi termini Cass. civ., Sez. 1, 3.10.2019 n. 24797. Tale impostazione, tuttavia, non risulta unanimemente condivisa. In particolare, nella Relazione n. 27 del 6.3.2019 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, utilizzata come principale riferimento ai fini della ricostruzione della disciplina oggetto d'esame, si sottolinea come specialmente in dottrina vi sia la tendenza ad affermare che «il rapporto tra i due commi dell'art. 183 l. fall. andrebbe diversamente interpretato, riservando l'assimilazione al procedimento di cui all'art. 28 l. fall. esclusivamente al caso in cui il reclamo venga proposto avverso il diniego di omologazione e contestualmente avverso la sentenza di fallimento (e dunque al caso previsto dal secondo comma) ed individuando invece, ai sensi dell'art. 742 bis c.p.c., nel

modello di cui all'art. 739 c.p.c. quello da seguire nei casi in cui il giudizio di omologazione venga definito senza dichiarare contestualmente il fallimento». Un approfondimento dell'evoluzione normativa che ha interessato l'art. 183 l. fall. e dei problemi interpretativi da essa derivanti è contenuto in Fabbrizzi, *Concordato preventivo: impugnazione del provvedimento conclusivo del giudizio di omologazione*, 2019.

2. Cosa accade in caso di mancata comparizione delle parti nel giudizio ex art. 183 l. fall.

La giurisprudenza di legittimità, nel tentare di sciogliere il nodo interpretativo oggetto d'esame, ha focalizzato l'attenzione sulla natura giuridica del reclamo, assestandosi su posizioni apparentemente differenti.

Infatti, secondo alcune pronunce^[4], il legislatore delegato, sostituendo l'appello con il reclamo, avrebbe introdotto nell'ambito del giudizio di omologazione uno strumento di impugnazione avente effetto devolutivo pieno, in coerenza con la natura camerale del corrispondente paradigma procedimentale. Per tali ragioni, esso non sarebbe soggetto ai limiti fissati per l'appello dagli artt. 342 e 345 c.p.c., derivando da tale circostanza che, in caso di mancata comparizione del reclamante all'udienza di trattazione, il giudice, una volta verificata la regolare instaurazione del contraddittorio in forza della prova della notifica del ricorso e del decreto, avrebbe comunque il potere di decidere nel merito della controversia. In sostanza, in forza di tale impostazione ermeneutica, dal tipico effetto pienamente devolutivo del reclamo deriverebbe l'inapplicabilità al relativo giudizio della disciplina codicistica ed in particolare dell'art. 348, comma secondo c.p.c., in base al quale «Se l'appellante non compare alla prima udienza benché si sia anteriormente costituito, il collegio, con ordinanza non impugnabile, rinvia la causa ad una prossima udienza, della quale il cancelliere dà comunicazione all'appellante. Se anche alla nuova udienza l'appellante non compare, l'appello è dichiarato improcedibile anche d'ufficio».

Altri arresti, al contrario, affermano un principio di diritto differente, negando l'effetto pienamente devolutivo del reclamo: nello specifico, in tali pronunce si precisa che l'ambito dell'impugnazione resterebbe comunque circoscritto a quanto dedotto dal ricorrente, senza che la Corte d'Appello abbia il potere di riesaminare in modo completo l'oggetto della controversia^[5].

A ben vedere, tuttavia, le conclusioni cui giunge tale filone interpretativo sono coerenti con quelle precedentemente illustrate. Sotto tale profilo, assumono rilevanza le argomentazioni contenute in Cass. civ., Sez. 1, 19.03.2014 n. 6306: in tale occasione la Corte ha chiarito che «Il reclamo avverso la sentenza

dichiarativa del fallimento, limitatamente ai procedimenti in cui trovi applicazione la riforma di cui al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, è caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ., sicché le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale, fermo restando che, se il devolvibile non incontra i limiti previsti dalle predette norme, il devoluto resta pur sempre soltanto quello definito dal reclamo». Tale ultima precisazione risulta di particolare importanza, poiché mette a sistema l'idea dell'effetto pienamente devolutivo del reclamo, coerente con la funzione che tale mezzo assume nell'ambito del procedimento camerale, con il disposto dell'art. 18, comma secondo n. 3 l. fall., in base al quale il ricorso deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione. Infatti, ad avviso della pronuncia in questione, la proposizione del reclamo non incontra i limiti insiti nella disciplina dei *nova* espressamente dettata per l'appello, permettendo all'istante di sollevare questioni o chiedere l'assunzione di prove pur in assenza di specifiche deduzioni nei precedenti gradi giudizio; allo stesso tempo, tuttavia, l'oggetto della cognizione del giudice dell'impugnazione rimane comunque circoscritto nel perimetro di quanto espressamente devoluto. Tale impostazione, dunque, facendo propria la tesi dell'effetto pienamente devolutivo, sebbene rivisitata alla luce della distinzione tra il devoluto ed il devolvibile, giunge anch'essa ad affermare l'inapplicabilità dell'art. 348, comma secondo c.p.c. nel caso in cui le parti non compaiano all'udienza di trattazione, in forza dell'attribuzione al reclamo di cui agli artt. 183 e 18 l. fall. di una natura ontologicamente diversa rispetto a quella dell'appello disciplinato dal codice di rito. In conclusione, sul versante giurisprudenziale, si coglie chiaramente una tendenza che, sebbene per il tramite di percorsi argomentativi differenti, risulta di fatto omogenea e finalizzata ad un'interpretazione equilibrata delle disposizioni di riferimento, oltre che maggiormente rispettosa della volontà del legislatore delegato, chiaramente evincibile dalla Relazione di accompagnamento alla Novella del 2007.

Peraltro, siffatta ricostruzione ben si coniuga con la *ratio* di fondo della disciplina fallimentare, la quale predilige la risoluzione della crisi d'impresa per il tramite di soluzioni concordate. Infatti, importante corollario dei principi di diritto illustrati consiste nel fatto che, nel caso in cui venga impugnata la sentenza di fallimento emessa ai sensi dell'art. 183, comma 2 l. fall., «ove il debitore abbia impugnato la declaratoria fallimentare, censurando, altresì, la sua mancata ammissione al concordato, il giudice adito ai sensi degli artt. 18 e 162 l. fall., che dichiara la nullità della dichiarazione di fallimento, è tenuto a riesaminare le questioni concernenti l'ammissibilità della procedura concorsuale minore, avuto riguardo alla preferenza manifestata dall'ordinamento per le soluzioni concordate della crisi d'impresa e al coincidente interesse del reclamante a perseguirle»^[6].

Si ricorda, tuttavia, che parte della dottrina si pone su un versante ideologico nettamente opposto, prediligendo un'interpretazione più rigida che valorizza il dettato dell'art. 18, comma secondo n. 3 l. fall. In particolare, secondo tale impostazione, la necessità di indicazione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si basa l'impugnazione rappresenterebbe un elemento dal quale inferire la non omogeneità del reclamo ex art. 183 l. fall. rispetto a quello di cui all'art. 18 della medesima legge, con conseguente applicabilità della disciplina codicistica e degli stessi limiti cui è soggetto l'appello. Logico corollario, dunque, sarebbe l'applicabilità dell'art. 348, comma secondo c.p.c.: il giudice, a fronte della mancata comparizione delle parti, avrebbe l'obbligo legale di disporre il rinvio dell'udienza di trattazione e, nel caso di reiterata assenza, chiudere in rito il giudizio emettendo una sentenza di improcedibilità del gravame^[7].

^[4] In particolare, si veda Cass. civ., Sez. 1, 24.05.2012 n. 8227: «Nei giudizi in cui trova applicazione la riforma di cui al d.lgs. 169/2007, che ha modificato l'art. 18 l. fall. denominando l'impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento come "reclamo", in luogo del precedente appello, questo mezzo, in coerenza con la natura camerale dell'intero procedimento, è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno, non soggetto ai limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 cod. proc. civ., pur attenendo a un provvedimento decisivo, emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio e suscettibile di acquistare autorità di cosa giudicata. Ne consegue che, dovendosi applicare le norme sul reclamo, in quanto non derogate dall'art. 18 legge fall., vale il principio per cui, in caso di difetto di comparizione del reclamante all'udienza di trattazione, il giudice, verificata la regolarità della notificazione del ricorso e del decreto, deve decidere il reclamo nel merito, esclusa la possibilità di una decisione di rinvio della trattazione o di improcedibilità per disinteresse alla definizione o - come nella specie - di non luogo a provvedere». Inoltre, è possibile rinvenire il medesimo orientamento anche in Cass. civ., Sez. 1, 24.03.2014 n. 6835; Cass. civ., Sez. 1, 6.03.2017 n. 5520.

^[5] In tal senso si esprime Cass. civ., Sez. 1, 5.06.2014 n. 12706: «Il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 legge fall. (nella formulazione vigente "*ratione temporis*", conseguente alla modifica introdotta con il d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169) deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni, ancorché non sia richiesta l'indicazione degli "specifici motivi" di cui all'art. 342 e 345 cod. proc. civ. Ne consegue che tale mezzo non ha carattere pienamente devolutivo poiché l'ambito dell'impugnazione resta circoscritto alle sole questioni tempestivamente dedotte dal reclamante, in ciò differenziandosi dal reclamo avverso il decreto di rigetto di cui all'art. 22 legge fall., che non richiede particolari forme volte a delinearne il contenuto ed

ha piena natura devolutiva, attribuendo alla corte d'appello il riesame completo della "res iudicanda", senza che l'ambito della sua cognizione sia limitato alla valutazione della fondatezza delle ragioni fatte valere dalla parte reclamante».

^[6] Tiscini, *L'effetto devolutivo del reclamo contro la sentenza di fallimento e i rapporti concordato preventivo-fallimento*, 2018. L'Autrice sottolinea come «E' questa una soluzione che correttamente coniuga plurime esigenze e perciò da condividere: da un lato, la necessità di porre fine alla crisi, se non attraverso la revoca del fallimento quanto meno per la "riesumazione" della via concordataria. Da un altro, la preferenza del concordato sul fallimento, opzione che - anche nella logica della continuità tra l'uno e l'altro - la giurisprudenza di legittimità insiste nel confermare sotto diversi profili. Da un altro ancora, proprio la funzione pienamente devolutiva del reclamo che consente di unificare la gestione di plurime procedure avviate intorno alla medesima decozione attribuendo al giudice del reclamo pieni poteri di accertamento e cognitivi, pure in deroga alla logica delle funzioni devolutive del reclamo».

^[7] Sul punto cfr. De Santis, *Per un tentativo di chiarezza di idee attorno al preteso effetto devolutivo "pieno" del reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento*, 2012.

3. Riflessioni conclusive anche alla luce delle novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. n. 14/2019)

A seguito della legge 155/2017, concernente la «Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», il legislatore delegato ha emanato il d. lgs. 14/2019, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nell'ottica di una completa riforma della disciplina della crisi d'impresa. Tale provvedimento rappresenta un tentativo di sistemazione integrale della normativa fallimentare, frutto di numerosi ma disorganici interventi legislativi succedutisi nel tempo.

Con specifico riferimento alle questioni oggetto d'interesse, è opportuno precisare che il Codice disciplina l'accesso alle procedure di regolazione della crisi agli artt. 40 e ss.: tali disposizioni prevedono che qualunque domanda diretta alla regolazione della crisi debba essere presentata nel rispetto dei medesimi requisiti formali e contenutistici. Tuttavia, il legislatore delegato non si è spinto, a differenza di quanto inizialmente prospettato, fino alla creazione di un procedimento realmente unitario. Infatti, l'art. 7, comma primo del medesimo decreto prevede che «Le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento; a tal fine ogni domanda sopravvenuta va riunita

a quella già pendente». Da tale enunciato è possibile evincere che la trattazione congiunta delle possibili estrinsecazioni della procedura di regolazione non si realizza attraverso l'applicazione omogenea di un unico paradigma procedimentale, ma piuttosto attraverso il meccanismo del *simultaneus processus*, riunendo le domande sopravvenute a quelle già pendenti a prescindere dal fatto che esse siano volte alla liquidazione ovvero alla realizzazione di una soluzione concordata.

Tanto premesso, non può non notarsi come la recente Novella esprima in modo ancora più chiaro la tendenza del legislatore, già emersa in passato, all'omogeneizzazione delle procedure concorsuali, quantomeno sotto il profilo schiettamente procedimentale, alla luce della necessità di elaborare un sistema normativo in grado di assicurare la celere definizione della crisi d'impresa specialmente per il tramite di soluzioni concordate, quali il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione del debito. A conferma di ciò, basti pensare che l'art. 48, comma settimo del Codice stabilisce che «Se il tribunale non omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione, dichiara con sentenza, su ricorso di uno dei soggetti legittimati, l'apertura della liquidazione giudiziale»; allo stesso tempo, l'art. 51 dispone che «Contro la sentenza del tribunale che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione oppure dispone l'apertura della liquidazione giudiziale le parti possono proporre reclamo. La sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale può essere impugnata anche da qualunque interessato. Il reclamo è proposto con ricorso da depositare nella cancelleria della corte di appello nel termine di trenta giorni». Le modifiche apportate risultano di particolare importanza ai fini della presente trattazione, in quanto non solo la decisione del Tribunale ha assunto la forma della sentenza indipendentemente dal fatto che omologhi il concordato o l'accordo di ristrutturazione o, ancora, dichiari l'apertura della liquidazione, ma la fase di impugnazione delle suddette decisioni diviene effettivamente unitaria, essendo regolata da regole procedurali che ricalcano quelle del giudizio ex art. 18 l. fall.

Conclusivamente, si ritiene che l'evoluzione pretoria concernente il problema della mancata comparizione delle parti nel giudizio di impugnazione dei provvedimenti relativi all'omologazione del concordato preventivo possa a maggior ragione ritenersi condivisibile, poiché coerente con la volontà legislativa, definitivamente espressa nel nuovo Codice del fallimento. Suddetta impostazione ermeneutica, infatti, ben si armonizza con quanto emerge dal dato positivo, confermando l'idea della identità del reclamo di cui agli artt. 18 e 183 l. fall., con conseguente inapplicabilità della disciplina codicistica^[8].

^[8] Per la ricostruzione della disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si è fatto

riferimento a Pagni, *Codice della crisi e dell'insolvenza: il procedimento unitario*, 2019.

<https://www.diritto.it/il-giudizio-di-impugnazione-dei-provvedimenti-di-omologazione-del-concordato-preventivo-quali-sono-le-conseguenze-della-mancata-comparizione-delle-parti/>