



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 28 maggio 2025

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 1, r.g. n. 1971/2024

Rel., Cons. Vella

Con decreto del 3 maggio 2023, il Giudice delegato del tribunale di LUOGO1 ha disposto l'apertura della procedura di concordato minore nei confronti del proponente, M.J.C., provvedendo alla nomina del Commissario giudiziale e, con successivo decreto del 30 giugno 2023, ha assegnato al proponente il termine perentorio di quindici giorni per versare un fondo di spese di € 5.000,00.

Con decreto del 18 luglio 2023, il Giudice delegato ha rigettato l'istanza depositata in data 15 luglio dal proponente, diretta a ottenere la revoca del provvedimento, con cui il giudice ha disposto la previsione di un fondo spese.

Con istanza del 15 settembre 2023, il ricorrente ha chiesto al Giudice delegato la rimessione in termini ex art. 153 2° comma c.p.c. per provvedere al deposito del fondo spese.

Con decreto del 24 ottobre 2023, il giudice delegato ha dichiarato l'improcedibilità della procedura di concordato minore, stante il mancato rispetto del termine.

Il ricorrente ha proposto reclamo avverso il suddetto provvedimento, chiedendone la revoca e, per l'effetto, la prosecuzione della procedura di concordato minore e, in subordine, la riduzione dell'entità del fondo spese previsto in € 5.000,00 e la concessione della rimessione in termini ex art. 153 2° comma c.p.c. per provvedere al deposito del suddetto fondo e per la presentazione delle modifiche e integrazioni al piano depositato, richieste con il provvedimento del 30 giugno 2023.

Con decreto in data 11/12/2023 il Tribunale ha rigettato il reclamo.

M.J.C. propone ricorso in cassazione affidato a due motivi.

Con il primo motivo si censura il decreto ex art. 360 comma 1, n. 3 cpc per violazione e falsa applicazione dell'art. 74 CCII (attraverso una errata interpretazione analogica dell'art. 106 comma 2, in violazione dell'art. 12 disp. prel. c.c. con l'introduzione della

disciplina di revoca del decreto di apertura della procedura di concordato minore in caso di mancato tempestivo versamento del deposito del fondo spese previsto all'art. 47 comma 2 lett. d) per il concordato preventivo. Dell'art. 78 comma 2 bis che parifica le funzioni del commissario giudiziale a quelle dell'OCC e dell'art. 81 comma 1, comma 4 (liquidazione del compenso all'OCC) introducendo per interpretazione analogica in violazione dell'art. 12 disp. prel. c.c. una differenziazione tra OCC e Commissario Giudiziale nella disciplina del concordato minore non prevista dalla norma. Dell'art. 12 disp. prel. c.c. con l'introduzione di una ipotesi di improcedibilità della domanda per mancato versamento del fondo spese non contemplata tra le ipotesi di inammissibilità di cui all'art. 77 CCII, dell'art. 80 comma 5 (Rigetto della domanda) e 6 (Frode) e dell'art. 82 (Revoca dell'omologazione).

Con il secondo motivo si censura il decreto per la violazione dell'art. 153 2^a comma c.p.c. per non avere concesso la remissione in termini.

In primo luogo, va esaminata l'ammissibilità del ricorso trattandosi di questione preliminare scrutinabile d'ufficio.

È noto che la ricorribilità per cassazione a norma dell'art. 111, comma 7, Cost. postula la verifica che il provvedimento impugnato sia congiuntamente dotato dei caratteri della decisorietà e definitività (Cass. n. 22797 del 2023).

Con specifico riguardo alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento disciplinate dalla legge n. 3 del 2012 (e successive modificazioni), la Corte, alla luce dei richiamati principi, ha più volte affermato l'ammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. tutte le volte in cui il provvedimento impugnato rivesta i caratteri della decisorietà e definitività, in quanto idoneo ad incidere su diritti soggettivi, regolamentando in modo incontrovertibile lo stato di sovraindebitamento.

In particolare, i caratteri della decisorietà e definitività sono stati rinvenuti, non solo nelle ipotesi di ricorso avverso i provvedimenti di contenuto latamente omologatorio - come nel caso di accoglimento del reclamo contro il rigetto della proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (Cass. n. 35976 del 2022), nonché di rigetto del reclamo contro l'omologazione dell'accordo di composizione o del piano del consumatore (Cass. n. 30948 del 2021), nell'ipotesi di accoglimento del reclamo contro l'omologazione del piano del consumatore (Cass. n. 10095 del 2019, a superamento di Cass. n. 19117 del 2017).

Al contrario, i caratteri della decisorietà e definitività non sono stati riscontrati nel provvedimento di rigetto del reclamo avverso la declaratoria di inammissibilità della proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (Cass. n. 27301/2022; 4275/2021, 4500/2018; 20917/2017; 1869/2016; 6516/2017), ovvero nel decreto del Tribunale che abbia dichiarato inammissibile la proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (Cass. n. 30534/2018) non decidendo nel contraddittorio tra le parti su diritti soggettivi e non escludendo, pertanto, la reiterabilità della proposta medesima; trattandosi di pronuncia priva dei caratteri della decisorietà e definitività, dunque non ricorribile per cassazione.

Un ulteriore affinamento dell'orientamento esposto è dato dalla recente ordinanza nr. 30529/2024 della Corte con la quale si afferma che "in tema di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, se il provvedimento si arresta alla fase dell'inammissibilità della proposta non si ha decisione su diritti contrapposti, e dunque non si è in presenza di un provvedimento avente il connotato di decisorietà necessario ai fini del ricorso straordinario di cui all'art. 111 Cost.; invece, se il provvedimento riguarda il reclamo sul diniego di omologazione, ovvero sull'avvenuta omologazione, allora la situazione muta radicalmente, perché quel provvedimento integra una decisione su diritti soggettivi contrapposti resa nel contraddittorio, e diviene come tale suscettibile di tendenziale stabilizzazione equipollente a un giudicato cd. allo stato degli atti".

Alla luce di tale condivisibile orientamento, sulla scorta di quanto già affermato dalla Corte in una decisione resa in un'analogo fattispecie, si ritiene il ricorso inammissibile.

Cass. 34105/2019 ha infatti dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso il provvedimento con il quale il Tribunale aveva rigettato il reclamo proposto dalla società (omissis), e dai soci F.M. e S.R., avverso "i decreti presidenziali di rigetto delle istanze di rateizzazione e contestuale revoca dei decreti di nomina degli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento, motivati sul fatto che "il mancato deposito delle somme" richieste a titolo di fondo-spese - pari ad Euro 4.000,00 per ciascuna delle tre procedure attivate - "e la richiesta di riduzione e contestuale rateizzazione" delle stesse, inducevano al "ragionevole timore che difficilmente la proposta di accordo" avrebbe trovato esecuzione.

Decisione che deve trovare conferma nel caso di specie non essendovi dubbi che, il decreto del giudice delegato che ha dichiarato l'improcedibilità della procedura di concordato minore, stante il mancato rispetto del termine per il deposito del fondo spese non costituisce espressione del potere-dovere del giudice di decidere controversie tra parti contrapposte, in cui ciascuna tende all'accertamento di un proprio diritto soggettivo nei confronti dell'altra, di talché esso non può avere contenuto sostanziale di sentenza, né carattere decisorio.

Invero, come correttamente sottolineato da Cass. 30529/2024 la garanzia costituzionale di cui all'art. 111 Cost. mira a contrastare il pericolo di applicazioni non uniformi della legge con provvedimenti suscettibili di passare in giudicato, cioè con provvedimenti tipici ed esclusivi della giurisdizione contenziosa, mediante i quali il giudice, per realizzare la volontà di legge nel caso concreto, riconosce o attribuisce un diritto soggettivo, oggetto di contestazione, anche solo eventuale, nel contraddittorio delle parti.

Pericolo che non ricorre nel caso di specie collocandosi il provvedimento al di fuori della giurisdizione contenziosa, ovverosia di quella giurisdizione "che si esprime su una controversia, anche solo potenziale, fra parti contrapposte, chiamate (..) a confrontarsi in contraddittorio nel processo" (v. Cass. Sez. U., n. 26989 - 16 e Cass. Sez. U., n. 27073 - 16, rispettivamente relative ai decreti conclusivi dei giudizi di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della proposta di concordato preventivo).

Ciò premesso, si ritiene che, ferma restando l'inammissibilità del ricorso, la questione posta meriti una pronuncia ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3 su due profili di rilevanza nomofilattica.

Il primo attiene ai confini del ricorso in cassazione ex art 111 Cost.

Come detto, secondo la richiamata Cass. 30529/2024 ai fini del ricorso straordinario è, in questa materia, necessario distinguere il caso del rigetto del reclamo sull'omologazione dal caso del rigetto del reclamo contro i provvedimenti di mera inammissibilità della proposta di accordo o del piano.

Principio del tutto condivisibile che si presta però ad una difficile applicazione nelle singole fattispecie, essendo naturalmente collegato non ad un preciso e determinato atto formale del procedimento ma ad un'analisi del suo contenuto sostanziale.

Invero se appare evidente ed intuitivo che l'ammissibilità del ricorso in cassazione avverso il provvedimento che ha deciso il reclamo vada negata ogni qual volta il giudice delegato abbia dichiarato l'inammissibilità, senza dar corso alla procedura con l'emissione del decreto di "apertura della procedura" ex art. 10 l. 3/2012 (Cass. n. 23128/2023; Cass. 27301/2022; Cass. 4275/2021, Cass. 4500/2018; Cass. 20917/2017; 6516/2017), ovvero, oggi, ex art. 78 CCII e vada invece ammessa ove vi sia stata una decisione all'esito del giudizio di omologazione, oggi disciplinato dall'art. 80 CCII, ben più complessa si presenta la decisione tutte le volte in cui l'inammissibilità e/o improcedibilità sia stata pronunciata dopo l'apertura della procedura senza che vi sia stato un formale provvedimento di omologa o di diniego dell'omologa, ma facendo richiamo alle categorie della inammissibilità e/o improcedibilità.

Difficoltà rese evidente in due decisioni coeve alla richiamata Cass. 30529/2024 riferite alla L. 3/2012.

Cass. 34288/2024 ha ritenuto ammissibile il ricorso in un caso in cui la proposta aveva superato il vaglio iniziale con l'emissione del decreto ai sensi dell'art. 10, Legge 3/2012 e la fissazione dell'udienza per la verifica del voto alla data del 13.01.2023 e, successivamente, il giudice delegato aveva ritenuto "improcedibile" la domanda di omologa, in quanto la proposta non aveva ottenuto la maggioranza richiesta ex art. 11, comma 2, L. n. 3/2012, non avendo il ricorrente correttamente, nonostante l'invito da parte del giudice, indicato le percentuali di voto dei creditori privilegiati.

E ciò sul presupposto che il provvedimento del giudice, a prescindere dalla formula lessicale utilizzata (improcedibilità della domanda di omologa), fosse nella sostanza, per come risulta dal tenore del decreto impugnato, "un effettivo diniego di omologazione con conseguente sua connotazione in senso decisorio (oltre che definitivo) secondo i principi sopra esposti" (conf. Cass. 13877/2023 che ha dichiarato ammissibile il ricorso ex art. 111 Cost. contro il reclamo che aveva confermato il decreto con cui il giudice delegato aveva respinto la richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti presentato dalla società perché non aveva ottenuto le maggioranze necessarie).

Cass. 34180/2024 ha dichiarato inammissibile il ricorso ritenendo che la dichiarata inammissibilità della proposta non si traducesse in un diniego di omologa, nonostante anche in quel caso fosse già stata fissata l'udienza per la verifica del voto ed i creditori avessero approvato la proposta ("Con decreto del 17.6.2022, il Giudice designato ha fissato l'udienza del 12/10/2022 ai fini dell'omologa dell'accordo ex art. 12, comma 1, L. 3/2012 e all'esito dell'istruttoria, nonostante il raggiungimento della percentuale di consensi necessaria, con decreto del 10/05/2023, ha dichiarato l'inammissibilità della proposta di accordo per "infattibilità giuridica" del piano, proprio a causa del ricorso alla vendita dei beni senza utilizzo della procedura competitiva").

Orbene non potendosi di certo ritenere che il discrimine tra ammissibilità o inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost. sia dettato dalla formula lessicale utilizzata dal giudice delegato (in un caso "improcedibilità della domanda di omologa" nell'altro "inammissibilità della proposta"), risulta evidente la necessità di chiarire perché l'inammissibilità e/o improcedibilità dichiarata nella medesima fase procedurale possa condurre ad esiti e tutele diverse.

Anche perché sia il mancato raggiungimento delle maggioranze che la valutazione sulla fattibilità del piano attengono propriamente alla fase di omologa (cfr. art. 80 CCII rubricato "Omologa del concordato minore" che al comma 1 afferma che "il giudice, verificati la ammissibilità e la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79...omologa il concordato minore con sentenza..").

La struttura procedimentale del concordato minore è scandita (al pari di quanto accadeva per gli accordi di cui alla L. 3/2012) da un provvedimento di apertura della procedura contenente l'avviso ai creditori del termine entro il quale far pervenire le comunicazioni di adesione o mancata adesione alla proposta e da un successivo provvedimento di omologa o diniego di omologa non preceduto da atti che possano formalmente delimitare l'inizio del "giudizio di omologa" (quali, ad esempio la richiesta di omologa del debitore o il provvedimento del tribunale di fissazione d'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti, come delineato dall'art. 48 CCII per il concordato preventivo), e, soprattutto, non prevede espressamente, a differenza di quanto stabilito per il concordato preventivo, un provvedimento di revoca dell'apertura ai sensi dell'art. 106 comma 3 CCII.

Ciò nonostante, appare evidente che la soluzione non può essere dissimile da quella individuata dalle Sezioni Unite della Corte per il concordato preventivo secondo cui "in materia di concordato preventivo non sono ricorribili per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., non avendo carattere decisorio, i decreti con i quali il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato, ai sensi dell'art. 162, 2° comma l.fall. [...] ovvero revoca l'ammissione alla procedura di concordato, ai sensi dell'art. 173, senza emettere conseguenziale sentenza dichiarativa del fallimento del debitore, mentre il ricorso è ammesso contro le decisioni assunte nel giudizio di omologazione, dopo l'esaurimento della fase di reclamo" (Cass., SS.UU., 28 dicembre 2016, n. 27073).

Soluzione che trova conferma nella disciplina del CCII posto che il decreto di inammissibilità ex art. 47 comma 4 è reclamabile dinanzi alla corte d'appello ai sensi

del comma 5, mentre la possibile riproposizione della domanda, espressamente prevista dal comma 6, rende evidente l'assenza dei profili che possano giustificare il ricorso ex art. 111 Cost.

Medesime considerazioni valgono per la revoca del decreto di cui all'art. 106 comma 3 CCII.

Ciò posto va evidenziato che l'applicazione di tali principi al concordato minore, opzione interpretativa che appare necessaria per evidenti ragioni sistematiche, non potendosi giustificare un diverso grado di tutela tra concordato preventivo e concordato minore, risulta facilitata non soltanto dal richiamo alla disciplina del concordato preventivo, sia pure in termini di compatibilità, contenuto nell'art. 74 CCII, ma anche dall'approccio interpretativo propugnato dalla Corte che invita a guardare alla "sostanza" dell'atto, a prescindere dalla formula lessicale utilizzata.

Nel senso che, ferma restando la definitività e decisorietà dei provvedimenti emessi all'esito del giudizio di omologazione in cui il giudice formalmente si esprime in termini di omologa o diniego di omologa, e la mancanza di tali requisiti del decreto con il quale il gd dichiara l'inammissibilità della domanda, senza dare ulteriore corso alla procedura, l'interprete dovrà valutare se il provvedimento emesso dopo il decreto di apertura della procedura di cui all'art. 78 CCII con cui si dichiara l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda e/o della proposta sia, in sostanza una revoca dell'ammissione o un diniego dell'omologa.

Analisi che dovrà fondarsi sulle ragioni che hanno condotto alla declaratoria di inammissibilità o improcedibilità.

Se esse, cioè, sono riconducibili o meno a quelle ipotesi che avrebbero dovuto condurre alla declaratoria di inammissibilità ai sensi dell'art. 77 CCII, dovendosi ritenere, solo in questo caso che l'atto sia qualificabile, in sostanza, come una revoca dell'ammissione.

Così, ad esempio, in tutte le ipotesi di scoperta di atti di frode in epoca successiva al decreto di apertura ex art. 78 CCII, non potendosi sostenere che la decisione del giudice designato sull'omologazione sia condizionata dalla precedente scelta di fissare l'udienza e di non bloccare subito la domanda o dall'attestazione favorevole dell'O.C.C., perché la legge non prevede preclusioni di questo tipo e, all'esito del coinvolgimento dei creditori, la cognizione sulla legittimità della domanda non può che essere ampia e integrale (cfr. Cass. 4613/2023).

Principi già applicati nella più volte richiamata Cass.30529/2024 in cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso ex art. 111 Cost. avverso il reclamo contro il provvedimento del giudice delegato che, dopo aver adottato il decreto di fissazione dell'udienza ex art. 10 l. 3/2012, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso per il compimento di atti in frode ("Pi.Re. ha impugnato il decreto con ricorso per cassazione affidato a tre motivi: (i) violazione o falsa applicazione degli artt. 7 e 10 della L. n. 3/2012, perché una volta adottato il decreto di fissazione dell'udienza di cui all'art. 10 il giudice non può pronunciare l'inammissibilità del ricorso per carenza

dei presupposti di cui all'art. 7; (ii) violazione o falsa applicazione dell'artt. 7, 8 e 12 stessa legge, non potendo equipararsi l'accordo di ristrutturazione e il piano del consumatore ai fini della percentuale minima di pagamento dei crediti; (iii) violazione o falsa applicazione dell'art. 7, secondo comma, lett. d-quater della L. n. 3/2012, in quanto gli atti compiuti dal debitore non potrebbero esser considerati "in frode" ai creditori nel senso indicato dalla norma").

Si chiede quindi che la corte pronunci il seguente principio di diritto: nel concordato minore va affermata l'ammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. non solo nelle ipotesi di ricorso avverso i provvedimenti di contenuto latamente omologatorio, ma anche nei casi in cui, a prescindere dalla formula lessicale utilizzata (improcedibilità e/o inammissibilità della domanda e/o della proposta), il giudice abbia emesso un provvedimento sostanzialmente riconducibile ad un diniego di omologazione. Ammissibilità che va esclusa per quei provvedimenti, pur successivi al decreto di apertura della procedura di cui all'art. 78 CCII, che sono sostanzialmente riconducibili ad una revoca dell'ammissione, per le ragioni che avrebbero dovuto condurre alla declaratoria di inammissibilità ai sensi dell'art. 77 CCII.

Con riferimento alla previsione di un fondo spese da depositarsi a pena di improcedibilità della procedura la Corte nella richiamata decisione (Cass. 34105/2019) aveva escluso la legittimità di una tale decisione sulla scorta di una serie di argomentazioni.

In primo luogo, l'assenza nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla L. n. 3 del 2012 (come modificata dal D.L. n. 179 del 2012, convertito dalla L. n. 221 del 2012) di disposizioni analoghe a quelle dettate in materia di concordato preventivo.

Assenza confermata anche nel CCII, per cui la Corte sottolineava che l'unico appiglio poteva essere rinvenuto nel "rinvio di cui all'art. 65, comma 2, in base al quale "si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III in quanto compatibili", che potrebbe semmai legittimare l'applicazione degli artt. 44, comma 1, lett. d) e 47, comma 1, lett. d) in tema di deposito del fondo spese nelle procedure di concordato preventivo e omologazione degli accordi di ristrutturazione, previa apposita verifica di compatibilità, tenuto conto delle specifiche circostanze del caso concreto".

Riflessioni ancora attuali, pur a fronte dei numerosi interventi modificativi dell'originaria disciplina del CCII, posto che la legittimità di una simile norma potrebbe giustificarsi soltanto in forza dell'applicazione analogica o estensiva della disciplina del concordato preventivo.

A tal proposito va sottolineato che con il decreto correttivo di cui al D.lgs. 136/2024, il legislatore ha espressamente escluso che l'art. 65, comma 2, CCII. – nel richiamare il titolo III per quanto non previsto, possa includere l'applicazione dell'art. 44 CCII, dedicato alla domanda prenotativa nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nei piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione, disposizione che al comma 1 lett. d) contiene la previsione dell'ordine al debitore del versamento,

entro un termine perentorio non superiore a dieci giorni, di una somma per le spese della procedura.

Il richiamo al titolo III riguarda però anche la disposizione dettata dall'art. 47, comma 2 lett. d) CCII norma che prevede che il Tribunale, con il decreto di apertura del concordato preventivo, fissa il termine perentorio, entro il quale il debitore deve depositare "la somma ulteriore rispetto a quella versata ai sensi dell'art. 44, comma 1 lett. d) pari al 50% per le spese che si presumono necessarie per l'intera procedura", norma che pur riferita all'integrazione della somma disposta, quale fondo spese, ai sensi dell'art. 44 lett. d) non esclude naturalmente che ove il debitore abbia depositato una domanda di concordato preventivo completa, il tribunale possa imporre il versamento di una somma per le spese della procedura.

Con il che si vuole dire che il mancato richiamo all'art. 44 l.fall. non impedirebbe in astratto l'applicazione della norma che prevede il versamento di una somma per le spese della procedura al concordato minore in forza del richiamo all'art. 47, comma 2 lett. d) CCII.

Quel che occorre indagare è se la possibilità della nomina di un commissario giudiziale debba far mutare le argomentazioni che hanno condotto la Corte ad escludere tale possibilità con riferimento al compenso dell'OCC.

Il dubbio viene dalla lettura dell'art. 78, comma 2bis CCII, che prevede la possibilità della nomina del Commissario perché svolga le funzioni dell'OCC. Sembrerebbe, cioè, che il Commissario si sostituisca all'Organismo nelle fasi successive all'apertura e nell'esecuzione dello stesso concordato.

Con il che non deve ritenersi che ciò comporti l'applicazione di tutta la disciplina prevista dal concordato preventivo per il commissario giudiziale dato che anche in questo caso sarà necessario effettuare una valutazione di compatibilità con riferimento alle singole norme.

In altre parole, la possibile nomina del commissario giudiziale non comporta necessariamente l'adozione nel concordato minore di tutto lo statuto normativo del commissario giudiziale nel concordato preventivo e quindi la necessaria previsione di un fondo spese per il pagamento anche del suo compenso.

Ciò posto, nell'oggettiva incertezza del dato normativo appare corretto confermare le conclusioni cui era giunta la Corte nel 2019, non dovendosi ritenere legittimo un provvedimento che condizioni la stessa ammissibilità della domanda di concordato minore al deposito di un fondo spese, sostanzialmente destinato a coprire i compensi e le spese spettanti al commissario giudiziale eventualmente nominato, trattandosi, oggi come allora, di provvedimento sornio di fondamento normativo

Invero, come ricordava la Corte con considerazioni ancora valide, l'imposizione di oneri che pongono una condizione di accesso non espressamente prevista dalla legge, incide sul diritto del debitore di avvalersi delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, senza che ciò sia adeguatamente giustificato dall'esigenza di

tutelare il diritto al compenso dell'organismo, anche perché esso ha pacificamente natura prededucibile ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lett. d CCII.

Inoltre il sistema prevede adeguati strumenti di garanzia, quali, ad esempio, la previsione dell'art. 76 comma 2 lett. e), secondo la quale nella relazione particolareggiata dell'OCC, allegata alla domanda, deve essere indicato l'ammontare presumibile dei costi della procedura, è funzionale al giudizio circa la capacità del debitore di pagare le spese della procedura funzionali alla completa esecuzione del piano, tenuto presente il complessivo attivo di cui può godere ai fini del buon esito della procedura, nonché la percentuale di pagamento promessa ai creditori concorsuali.

Pertanto, una volta verificata, in concreto, l'assenza di qualsivoglia attivo sufficiente a sostenere compensi e spese del commissario giudiziale eventualmente nominato (oltre che dell'OCC), il giudice delegato potrebbe motivatamente assumere un provvedimento di inammissibilità della procedura ai sensi dell'art. 77 CCII.

Più in generale, appaiono poi del tutto condivisibili le considerazioni della Corte in relazione al richiamo ai principi della "Direttiva (UE) 2019/1023, ed in particolare a quello che prescrive agli Stati membri di provvedere affinché "l'imprenditore insolvente abbia accesso ad almeno una procedura che porti all'esdebitazione" (art. 20, par. 1), sia pure con le deroghe consentite dall'art. 23, stabilendo in particolare che essi possono escludere o limitare l'accesso, tra l'altro, "quando non è coperto il costo della procedura che porta all'esdebitazione" (art. 23, par. 2, lett. e). Ciò conferma indirettamente che, laddove tale facoltà non sia esplicitamente esercitata - come era nella L. n. 3 del 2012 e come è attualmente nel CCII - il giudice non può per simili ragioni impedire arbitrariamente al debitore sovraindebitato l'accesso ad una procedura che gli consenta di beneficiare dell'esdebitazione, al di là delle condizioni espressamente richieste dalla legge.

Considerazioni ancor più attuali e cogenti posto che nel frattempo la Direttiva Insolvency è stata recepita nel nostro ordinamento, dal Decreto Legislativo n. 83/2022, che reca modifiche al Decreto Legislativo n. 14/2019, c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Da ultimo va rimarcato che il diritto processuale, come quello sostanziale, "non può non essere interpretato alla luce delle regole sovranazionali imposte dal diritto comunitario" (Cass., n. 15274 del 2019).

Tra queste vi è anche l'art. 6, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea (c.d. Trattato di Lisbona, ratificato e reso esecutivo con legge 2/8/2008, n. 130) il quale stabilisce che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] fanno parte del diritto dell'unione in quanto principi generali".

Per effetto di tale norma, dunque, i principi della CEDU sono stati "comunitarizzati" e sono divenuti "principi fondanti dell'Unione Europea".

Tra i principi sanciti dalla CEDU si rinviene anche quello alla effettività della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 6 CEDU.

Nell'interpretare tale norma, la CEDU ha ripetutamente affermato che il principio di effettività della tutela giurisdizionale "va inteso quale esigenza che alla domanda di giustizia dei consociati debba, per quanto possibile, essere esaminata sempre e preferibilmente nel merito".

Per tale ragione, gli organi giudiziari degli Stati membri, nell'interpretazione della legge processuale, "devono evitare gli eccessi del formalismo, segnatamente in punto di ammissibilità o ricevibilità dei ricorsi", nel senso che "le cause di nullità o di inammissibilità non possono restringere l'accesso alla giustizia al punto tale che sia vulnerata l'essenza stessa del diritto fatto valere".

Ciò in ossequio al principio sovranazionale secondo cui nell'interpretazione non solo delle norme processuali, ma anche degli atti processuali, il giudice nazionale ha il dovere di preferire le interpretazioni tali da consentire una pronuncia sul merito, piuttosto che quelle tali da imporre una pronuncia di inammissibilità (Corte CEDU, 7/6/2012, Centro Europa 7 Srl e Di Stefano c. Italia, in causa n. 38433/09, paragrafo 140; Corte EDU, 17/5/2016, Karácsony ed al. C. Ungheria, in cause nn. 42641/13 e 44357/13; e soprattutto Corte Edu, sez. I, 15/9/2016, Trevisanato c. Italia, in causa n. 32610/07, paragrafi, 42-44. E Corte EDU, sez. I, 24/4/2008, Kemp c. Lussemburgo, in causa n. 17140/05).

Si devono, dunque, evitare gli eccessi del formalismo, segnatamente in punto di ammissibilità o di ricevibilità dei ricorsi, consentendo per quanto possibile, la concreta esplicazione di quel diritto di accesso ad un Tribunale previsto e garantito dall'art. 6 della CEDU del 1950 (Corte EDU, sez. II, 28/6/2005, Zednik c. Repubblica Ceca, in causa 74328/2001; Corte EDU, sez. I, 21/2/2008, Koshina c. Grecia, in causa 2602/06; Corte EDU, sez. I, 24/4/2008, Kemp c. Granducato di Lussemburgo, in causa 17140/2005).

In conclusione, si chiede alla Corte di affermare il seguente principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3: "In tema di concordato minore, il giudice non può imporre al debitore, a pena di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda, il deposito preventivo di una somma per le spese che si presumono necessarie ai fini della procedura".

p.q.m.

CHIEDE

Dichiararsi l'inammissibilità del ricorso con l'affermazione dei principi di diritto di cui in narrativa.

Roma, 5 maggio 2025.

PER IL PROCURATORE GENERALE

IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia