Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 1 Num. 19645 Anno 2015
Presidente: CECCHERINI ALDO
Relatore: SCALDAFERRI ANDREA
Data pubblicazione: 01/10/2015

SENTENZA

sul ricorso 7700-2009 proposto da:

M A T (c.f.),

elettivamente domiciliata in

presso l'avvocato rappresentata

e difesa dall'avvocato giusta

procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2015

716

contro

M F (c.f.),

C O P (c.f.),

dirittobancario.it

Giurisprudenza

T F (c.f.),
elettivamente domiciliati in
presso l'avvocato rappresentati
e difesi dall'avvocato giusta
procura in calce al controricorso;

- *controricorrenti* -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO V
S.N.C. E DEI SINGOLI SOCI ILLIMITATAMENTE
RESPONSABILI M A , M A
T , M D , M G ; V
M S.N.C.; M D ,
M G , M A ;

- *intimati* -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di BARI, depositato il 04/02/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/04/2015 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato , con delega, che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso, inammissibilità o rigetto;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per l'inammissibilità o infondato.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Svolgimento del processo

Con sentenza del 7 aprile 2003, il Tribunale di Bari dichiarava il fallimento della V s.n.c. nonché dei soci illimitatamente responsabili A , A T , D e G M .

Dopo la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, con istanza del 16.10.2006 i signori M , C e T presentavano proposta di concordato con cessione in loro favore di tutti i beni compresi nell'attivo fallimentare e versamento da parte loro nelle casse del fallimento della somma necessaria per dotare la procedura della liquidità occorrente per disporre i pagamenti -nei limiti previsti nella proposta- a favore dei creditori ammessi al passivo (o che avessero domandato tardivamente l'ammissione) alla data della presentazione della istanza. Versamento garantito mediante lettere di un istituto di credito nelle quali si attestava che ciascuno dei proponenti disponeva di una somma di € 650.000 erogabile a sua semplice richiesta.

Ottenuto il parere favorevole del Curatore e del Comitato dei creditori, la proposta veniva approvata dai creditori. Effettuate quindi le comunicazioni di

dirittobancario.it

Giurisprudenza

legge, la fallita A T M , con ricorso depositato il 23 marzo 2007, proponeva opposizione, che il Tribunale con decreto depositato il 25 giugno 2007 rigettava, provvedendo alla omologazione del concordato "*alle condizioni tutte di cui alla proposta, con trasferimento in favore degli assuntori dei beni mobili e immobili solo a seguito dell'integrale esatto adempimento del concordato*".

Avverso il decreto di omologazione la Montanaro proponeva reclamo alla Corte di appello di Bari dolendosi, tra l'altro, della nullità del decreto per la partecipazione al collegio decidente del giudice delegato alla stessa procedura concorsuale oggetto della domanda di concordato, nonché dell'omesso differimento della esecutività del decreto di omologazione fino allo spirare dei termini per proporre il reclamo o al momento in cui si esauriscono le impugnazioni, in violazione dei limiti posti dall'art.130 comma 1 l.fall. alla esecutività della proposta di concordato; esprimeva inoltre dubbi e perplessità sulla idoneità della proposta stessa a garantire l'esatta esecuzione degli obblighi concordatari, stante la disponibilità limitata al

dirittobancario.it

Giurisprudenza

termine del 30.6.2007 delle somme attestate come esistenti dagli istituti bancari.

Con decreto depositato il 4 febbraio 2008, la Corte d'appello di Bari rigettava il reclamo, osservando per quanto qui ancora rileva: a)che la dedotta nullità non sussisteva, atteso che l'omologazione e l'opposizione previste dall'art.129 l.fall. non postulano affatto l'esistenza di un provvedimento assunto dal giudice delegato, né può assimilarsi il relativo procedimento al giudizio riguardante provvedimenti adottati dal giudice stesso, tenendo presente che sulla proposta di omologazione avanzata da terzi e sulla opposizione spiegata dai falliti egli non esprime alcun giudizio di legittimità o di convenienza; b)che, quanto al disposto dell'art.130 l.fall. -come modificato dal D.lgs.n.5/2006- esso non può che riferirsi ai decreti conclusivi delle diverse opposizioni, sì da non impedire la applicazione anche nella specie della regola generale, posta dall'art.26 comma 5 l.fall., della immediata esecutività dei decreti adottati dal tribunale, nonostante il reclamo; c)che rettamente il Tribunale aveva considerato i limiti dei poteri di indagine e di verifica disponibili dal giudice della opposizione alla proposta concordataria a seguito

dirittobancario.it

Giurisprudenza

della nuova struttura del concordato delineata dalla riforma del 2006, ed avverso tali argomentazioni la opponente aveva opposto censure vaghe e generiche, tanto più considerando come solo a seguito del regolare e puntuale adempimento delle obbligazioni concordatarie potrà l'attivo fallimentare essere trasferito agli assuntori.

Avverso tale provvedimento la signora M ha proposto ricorso per cassazione a norma dell'art.111 Cost. affidato a tre motivi, cui resistono con controricorso i signori M , C e T . La intimata curatela non ha svolto difese.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo viene censurato il rigetto della eccezione, che la ricorrente aveva proposto nel reclamo, di nullità del decreto di omologazione in quanto adottato da un collegio di cui aveva fatto parte il giudice delegato al fallimento. La ricorrente insiste nella sua tesi secondo la quale tale partecipazione costituirebbe violazione del disposto dell'art.25 comma 2 l.fall., e quindi vizio di costituzione del giudice comportante ex art.158 cod.proc.civ. nullità del provvedimento emesso dal giudice stesso.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

La doglianza non merita accoglimento.

In primo luogo, giova evidenziare che l'orientamento più volte espresso da questa Corte di legittimità è nel senso che la inosservanza dell'obbligo di astensione -all'infuori della ipotesi, regolata dall'art.51 n.1 cod.proc.civ., nella quale il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella veste di parte del procedimento- assume rilievo solo quale motivo di ricusazione, rimanendo esclusa, in difetto della relativa istanza, qualsiasi incidenza sulla regolare costituzione dell'organo decidente e sulla validità della decisione, con la conseguenza che la mancata proposizione -come nella specie- di detta istanza nei termini e con le modalità di legge preclude la possibilità di far valere tale vizio in sede di impugnazione (cfr. Sez.1 n.22999/14; n.10900/10; Sez.III n.12263/09; S.U.n.5087/08; Sez.I n.565/07; S.U.n.16615/05).

Vero è che recentemente si è manifestato nella giurisprudenza di questa Corte anche un orientamento contrario per le ipotesi nelle quali sia la legge stessa a prevedere espressamente una specifica causa di incompatibilità, vietando che del collegio decidente in alcuni procedimenti faccia parte un

dirittobancario.it

Giurisprudenza

determinato giudice: in particolare, si è ritenuto (cfr.Sez.1 n.5426/12; Sez.L n.4677/15) che produca vizio di costituzione del giudice ex art.158 cod.proc.civ. la violazione del divieto, introdotto dal D.Lgs.n.5/2006 negli artt.25 e 99 l.fall., per il giudice delegato di far parte, rispettivamente, del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti, e del collegio che decide sulle impugnazioni del decreto di esecutività dello stato passivo da lui emesso.

Ma la adozione di tale tesi interpretativa non condurrebbe comunque nella specie alla conclusione esposta nel motivo: il divieto di cui all'art.25 comma II si mostra invero inapplicabile al giudizio di omologazione del concordato previsto dall'art.129 l.fall., che -come rettamente rilevato dalla Corte distrettuale nel provvedimento in esame- non è assimilabile, ai fini considerati, al reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato. Non è dato invero individuare, nell'ambito della procedura concordataria, la previsione di alcun atto dispositivo di tale procedura da parte del giudice delegato, consistendo piuttosto la funzione di tale organo in quel contesto nel coordinare ed organizzare le varie

dirittobancario.it

Giurisprudenza

fasi dell'avanzamento progressivo del procedimento stesso. Né può in contrario ritenersi sufficiente il solo richiamo, che figurava contenuto nell'art.129 l.fall. (nel testo introdotto dal D.Lgs.n.5/06, vigente all'epoca e poi soppresso con il Decreto correttivo), al quinto, sesto, settimo e ottavo comma dell'art.26 l.fall. in quanto applicabili, perché la prevista applicazione nel giudizio di opposizione al concordato di alcune delle norme regolanti il procedimento di reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato non implica anche, in difetto di espresso richiamo della incompatibilità prescritta dall'art.25 comma II, la estensione a tale giudizio della incompatibilità, la cui *ratio* evidente si mostra del resto inidonea, per la sopra indicata diversità di oggetto intercorrente tra i due giudizi, a giustificare una siffatta estensione analogica.

2. Con il secondo motivo la ricorrente si duole del rigetto del suo motivo di reclamo afferente l'interpretazione dell'art.130 l.fall., insistendo nel sostenere che il tribunale aveva travalicato i limiti imposti da tale norma (il cui primo comma dispone che la proposta di concordato diventa efficace con la scadenza dei termini per proporre opposizione o con

dirittobancario.it

Giurisprudenza

l'esaurimento delle impugnazioni previste dall'art.129) là dove aveva disposto l'immediato trasferimento in favore degli assuntori del concordato dei beni mobili e immobili acquisiti all'attivo fallimentare, invece di differire tale trasferimento al momento di acquisizione di efficacia del decreto di omologazione.

Osserva tuttavia il collegio che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte di legittimità, la denunzia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse alla astratta regolarità della attività giudiziaria, bensì l'interesse alla eliminazione del pregiudizio arrecato da tale violazione all'esercizio dei diritti della parte nel processo: è cioè inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione che si limiti ad evidenziare l'erroneità di una determinata statuizione senza precisare il pregiudizio che ne sarebbe derivato per la parte ricorrente, né in che modo la statuizione stessa avrebbe inciso sull'esito della lite (cfr.ex multis: Sez.1 n.1755/06; n.11844/06; Sez.5 n.27006/07; Sez.L n.6330/14; Sez.5 n.26831/14). Ciò posto, e considerato che nella specie l'illustrazione del motivo non contiene alcun riferimento ad un

dirittobancario.it

Giurisprudenza

pregiudizio siffatto (peraltro tanto più necessario nella specie ove si tenga presente come il decreto di omologazione subordinasse espressamente al regolare e puntuale adempimento delle obbligazioni concordatarie il trasferimento agli assuntori dell'attivo fallimentare), la sola proposizione della questione interpretativa si mostra inammissibile.

3. Privo di fondamento è infine il terzo motivo, con il quale la ricorrente lamenta che la Corte d'appello, negando al giudice dell'omologazione il controllo sulla fattibilità del concordato fallimentare, avrebbe violato il disposto degli artt.129 e 26 commi quinto, sesto, settimo e ottavo, della legge fallimentare. Tesi, questa, che questa Corte ha già avuto modo di affrontare, rilevando, al contrario, come nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare il controllo del tribunale sia limitato alla verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione (salvo che non sia prevista la suddivisione dei crditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti), restando escluso ogni controllo sul merito, giacchè la valutazione del contenuto della proposta concordataria, riguardando il profilo della convenienza, è devoluta ai creditori,

dirittobancario.it

Giurisprudenza

sulla base del parere inerente ai presumibili risultati della liquidazione formulato dal curatore e dal comitato dei creditori (così Cass.Sez.1 n.24359/13). A tale giurisprudenza il collegio intende dare continuità, non contenendo il motivo di ricorso elementi per una modifica.

4. Il rigetto del ricorso si impone dunque, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso in favore dei resistenti delle spese di questo giudizio, in € 7.200,00 (di cui € 200,00 per esborsi) oltre spese generali forfetarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte suprema di

dirittobancario.it