

Sentenza n. 9282 del 19 aprile 2010

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PROTO	Vincenzo	Presidente
Dott. RORDORF	Renato	Consigliere
Dott. PICCININNI	Carlo	Consigliere
Dott. DOGLIOTTI	Massimo	Consigliere
Dott. CULTRERA	Maria Rosaria	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

A S.R.L. (C.F. (OMISSIS)), in persona dell'Amministratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA , presso l'avvocato , che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;
ricorrente

contro

IMPRESA B S.A.S. DI (c.f. (OMISSIS)), in persona sell'Amministratore provvisorio pro tempore, C. M., nella qualità di curatore dell'eredità giacente di T. V., T.M., T.P., T.M.R., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA, presso l'avvocato, che li rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;
controricorrenti

contro

FALLIMENTO IMPRESA B S.A.S. DI;

intimato

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 14/03/2006 n. 66045/05;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 03/02/2010 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.SORRENTINO Federico che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società A s.r.l., aggiudicataria del compendio immobiliare del fallimento dell'impresa B s.a.s. di sito in (OMISSIS), Via (OMISSIS), ha reclamato innanzi al tribunale di Roma il provvedimento con cui il giudice delegato aveva disposto la sospensione della liquidazione in ragione dell'intervenuta presentazione da parte della fallita di una proposta di concordato fallimentare con pagamento integrale di tutti i creditori e delle spese della procedura, invitandolo nel contempo a riceversi in restituzione il prezzo già pagato in Euro 117.000,00.

Ha lamentato la nullità della sospensione perchè adottata per dar corso al concordato e non per incongruità del prezzo. Ha dedotto altresì la nullità del concordato in plurimi profili e la sua non convenienza per i creditori, rilevando altresì l'omessa previa richiesta del parere del comitato dei creditori sulla proposta di concordato.

Il tribunale adito, col provvedimento in esame, depositato il 14 marzo 2006, nel contraddittorio del curatore fallimentare, della società fallita, del curatore dell'eredità giacente del sig. T. V., e degli assuntori del concordato T.M., T. P. e T.M.R., respinta la richiesta di ricusazione del g.d., componente del collegio giudicante, ha rigettato il reclamo assumendo: 1. - che la sospensione è sempre possibile prima del decreto di trasferimento dell'immobile aggiudicato; 2.- che il concordato era economicamente più conveniente della liquidazione, poichè prevedeva il pagamento

integrale dei crediti ammessi allo stato passivo laddove il ricavato della vendita sommato all'attivo depositato avrebbe comportato un residuo passivo di Euro 76.000,00;

3.- che l'ininfluenza della riconosciuta omissione di richiesta del parere del comitato dei creditori risiedeva nell'inutilità dell'intervento di tale organo alla luce del pagamento integrale dei creditori.

La L.S.D. ricorre per cassazione avverso questo provvedimento con sei mezzi ulteriormente illustrati con memoria difensiva depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Il curatore fallimentare ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' pregiudiziale ad ogni altra la verifica sull'ammissibilità del presente ricorso, contestata dal resistente in ragione della natura nè decisoria nè definitiva del provvedimento impugnato, che deve invece essere affermata.

Il decreto impugnato è stato infatti pronunciato nell'ambito della giurisdizione esecutiva della procedura fallimentare, omologabile alla decisione assunta in materia di opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., che, secondo indirizzo consolidato, è censurabile con ricorso straordinario per cassazione (Cass. S.U. n. 19506/2008 e n. 1610/2009).

Venendo all'esame del ricorso, con la prima censura il ricorrente denuncia nullità della sospensione della vendita, illegittimità del rifiuto del trasferimento e diritto dell'aggiudicatario al trasferimento per violazione della L. Fall., artt. 105, 108, 138 e 125 e artt. 584 e 586 c.p.c.. Premessa l'esistenza del suo diritto soggettivo, discendente dall'aggiudicazione, al trasferimento coattivo del cespite - Cass. nn. 12969/2004, 10140/1999, 7389/1997, 4350/1997 -, assume che l'esercizio del potere discrezionale del giudice delegato alla sospensione deve rispondere a principio di legalità che impone la comparazione fra contrapposte utilità in termini economici tra le due opzioni, dunque tenendo conto del prezzo conseguito in asta. La mancata richiesta del parere del comitato dei creditori ha trasformato tale discrezionalità in arbitrio, poichè se i creditori avessero saputo che il ricavato della vendita avrebbe soddisfatto le loro ragioni per l'intero sin dal settembre 2005 si sarebbero opposti al concordato. Comunque è errato il calcolo dei crediti, attesa la duplicazione del credito della Banca di Roma.

Formula a conclusione pertinente quesito di diritto.

Col secondo motivo deduce violazione della L. Fall., art. 129.

rilevando che tra la data di notificazione dell'ordinanza d'apertura della procedura di concordato e l'udienza L. Fall., ex art. 129 il tribunale ha fissato un termine inferiore a 15 giorni.

Col terzo motivo denuncia incapacità della società a presentare il concordato e nullità del concordato perchè proposto da un amministratore provvisorio nominato dopo la scadenza del termine di sei mesi di cui all'art. 2323 c.c., comma 1, dagli accomandanti, e perchè il predetto ha svolto attività eccedente le previsioni degli artt. 2274 e 2279 c.c..

Col quarto motivo sostiene la nullità della costituzione nel procedimento di reclamo della fallita, dell'eredità giacente, degli eredi del fallito, perchè successiva alla scadenza del termine loro concesso dal tribunale.

Col quinto motivo si duole della sua condanna alla refusione delle spese, liquidate senza notula in favore della società fallita illegittimamente costituita.

Col sesto motivo, denunciando violazione della L. Fall., art. 26, censura il decreto perchè emesso da collegio di cui faceva parte il giudice delegato che aveva ricusato con istanza illegittimamente respinta, e deduce illegittimità della liquidazione delle spese perchè immotivata.

I resistenti replicano eccependo l'inammissibilità del presente ricorso sia per confusa esposizione dei fatti e deduzione di questioni di merito in un unicum di ardua intelligibilità, sia perchè i quesiti di diritto non sono di stretto diritto. Ne assumono comunque l'infondatezza perchè l'onere concordatario copriva il 100% del crediti ed offriva maggiori garanzie.

Tanto premesso, giova ripetere che il tribunale ha respinto il reclamo, confermando la sospensione della liquidazione disposta dal g.d. ai sensi della L. Fall., art. 125, comma 3), con la seguente motivazione:

1.- è evidente la convenienza del concordato fallimentare, poichè prevede la soddisfazione integrale dell'intero ceto creditorio che, di contro subirebbe falcidia poichè dal ricavato della liquidazione, al netto dell'ICI e delle spese della procedura, seppur sommato all'attivo realizzato, residuerebbe un passivo allo stato di Euro 76.866,88.

2.- l'interesse dei creditori rende conto dell'esercizio del potere discrezionale esercitato dal giudice delegato ai sensi della L. Fall., art. 125.

3.- l'aggiudicatario non è titolare del diritto al trasferimento finchè non sia intervenuto il decreto di trasferimento.

4.- l'omessa acquisizione del parere del comitato dei creditori sulla proposta di concordato non assume rilievo atteso che essa prevede l'integrale soddisfazione dell'intero ceto creditorio.

Le censure, enucleabili dai riferiti motivi, in sostanza ineriscono a cinque profili:

1. Si tratta della questione dedotta col primo motivo che è palesemente privo di fondamento.

La L. Fall., art. 125, comma 3, escluso l'automatismo della sospensione per effetto della presentazione della proposta di concordato (v. le sentenze di questa Corte n. 2991 del 1979, n. 3916 del 1992, n. 4760/2002) così come il suo carattere vincolato in conseguenza dei pareri favorevoli al concordato degli altri organi della procedura, affida la sospensione dell'attività di liquidazione alla discrezionalità del giudice delegato, che è tenuto ad esercitarla sulla base di una sua valutazione preliminare di opportunità e convenienza per il ceto creditorio della proposta di concordato.

Il tribunale ha ravvisato siffatti presupposti nel fatto, puntualmente illustrato in motivazione, che la delibazione sommaria della proposta di concordato aveva consentito di verificare che tale forma di chiusura della procedura era vantaggiosa per il ceto creditorio, e molto più dell'esaurimento della fase liquidatoria.

Diversamente dalla liquidazione del compendio attivo, avrebbe infatti assicurato il soddisfacimento consensuale integrale di tutti i creditori del fallito - privilegiati e chirografari - ed il pagamento integrale delle spese della procedura. Si è perciò senz'altro attenuto al parametro di legalità, imprescindibile, ispirato al bilanciamento delle utilità per i creditori valutabili in termini economici in relazione alle considerate alternative, giustamente considerando che, comunque, dall'avvenuta aggiudicazione cui era seguito il pagamento del prezzo d'aggiudicazione, non era discesa alcuna preclusione non essendo ancora intervenuto il decreto di trasferimento (Cass. nn. 2991 del 1979 n. 5751 del 1993).

In quanto esercitata in tale ambito, nell'esclusivo interesse dei creditori, la di discrezionalità del giudice delegato, ha trovato corretta conferma nel decreto impugnato.

2.- Il secondo e terzo motivo introducono problematiche che ineriscono al più al giudizio di omologazione del concordato e dunque sono estranee al thema disputatum nel procedimento di reclamo.

In quanto tali devono essere dichiarate inammissibili.

3.- Il quesito di diritto che conclude il quarto motivo è generico. Premessa una confusa denuncia di nullità della costituzione dei proponenti il concordato per violazione dei termini, che la stessa ricorrente assume abbiano natura ordinatoria e non perentoria, si chiede a questa Corte se sia conforme a diritto la costituzione nel reclamo di tutti soggetti indicati. Questa formulazione non è conforme alla prescrizione dell'art. 366 bis c.p.c., secondo cui il quesito di diritto non può mai risolversi in una generica richiesta rivolta alla Corte di stabilire se sia stata o meno violata una certa norma, nemmeno nel caso in cui il ricorrente intenda dolersi dell'omessa applicazione di tale norma da parte del giudice di merito,, ma, in quanto funzionalizzata, come attestato dall'art. 384 cod. proc. civ., all'enunciazione del principio di diritto ovvero a "dicta" giurisprudenziali su questioni di diritto di particolare importanza, deve investire la "ratio decidendi" del provvedimento impugnato proponendo un'alternativa e di segno opposto - per tutte Cass. n. 4044/2009 -. Ciò perchè il quesito deve essere inteso come sintesi logico-giuridica della questione, sì da rilevare l'errore di diritto che si ascrive al giudice di merito e la corrispondente prospettata regola da applicare.

4.- Analoghe considerazioni comportano l'inammissibilità del quinto motivo.

5.- Il sesto motivo è infondato. La questione è stata risolta, vigente il precedente dettato normativo applicabile al caso di specie ratione temporis, nel senso che la partecipazione del giudice delegato al procedimento di reclamo contro i provvedimenti da esso assunti prevista dalla L. Fall., art. 25, n. 1, attribuisce espressamente a tale organo la funzione di riferire al collegio su ogni affare ad esso sottoposto, e"trova ragione nel principio di concentrazione di ogni controversia presso gli organi del fallimento e nella particolare posizione di detto giudice, garante della rapidità delle fasi processuali, per la continuità della sua conoscenza su fatti, rapporti e situazioni della procedura concorsuale". Tanto in adesione all'esito dello scrutinio della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 363 del 1998, con cui il Giudice delle leggi ha ribadito la propria linea, già assunta con ordinanza n. 167 del 2001, anche in relazione al nuovo testo dell'art. 111 Cost. come modificato dalla Legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Cass. n. 15493/2005), principio ribadito nella sentenza n. 460/2005.

A tale enunciato, cui si presta adesione, s'intende dare continuità. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in Euro 5.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 3 febbraio 2010.

Depositato in Cancelleria il 19 aprile 2010