

Inammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. avverso i provvedimenti del giudice delegato e del tribunale in sede di reclamo costituenti esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni del fallimento

Cassazione civile, 24 novembre 1999, n. 13123. Presidente Senofonte. Relatore Plenteda.

Fallimento - Attività fallimentari - Amministrazione - In genere - Provvedimenti di amministrazione e gestione dei beni del fallimento - Natura non decisoria - Ricorso per cassazione ex art. 111, secondo comma Cost. - Inammissibilità - Fattispecie in materia di affitto di azienda.

È inammissibile il ricorso per cassazione proposto ai sensi dell'articolo 111, secondo comma Cost. avverso i provvedimenti del giudice delegato e del tribunale in sede di reclamo costituenti esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni acquisiti al fallimento e delle funzioni di direzione della procedura fallimentare; in tale categoria si iscrivono i provvedimenti che concedono, negano o revocano l'autorizzazione all'affitto di azienda.

omissis

Svolgimento del processo

Il Giudice delegato del fallimento della società Casa di cura Beato Matteo S.p.A., con provvedimento 25.10.1997 - dopo avere indetto una gara per l'affitto dell'azienda polispecialistica acquisita all'attivo fallimentare, cui avevano partecipato le società Santa Caterina S.p.A., Igea S.r.l., Istituto di cura città di Pavia S.r.l., in nome e per conto di altra persona giuridica; la Casa di Cura Villa Serena, S.r.l., Geim S.r.l., Duglio e associati S.r.l. - ritenne conforme a quanto previsto dal bando le prime quattro offerte ed autorizzò il curatore a concedere in affitto l'azienda alla società Santa Caterina, riservandosi, nel caso in cui essa non avesse aderito al nuovo testo contrattuale, di selezionare l'aggiudicatario tra gli altri offerenti rimasti in gara, onerandoli dell'accettazione del testo contrattuale, come formulato in quel decreto. Quel provvedimento fu reclamato ai sensi dell'art. 26 L.F. dalle Soc. Geim, Duglio e Associati, Igea, e Istituto Città di Pavia. Fu anche reclamato dalla Croce Rossa Italiana, componente del comitato dei creditori, e dal prof. Giuseppe Poggi Longostrevi, azionista ed amministratore della fallita società, e il Tribunale di Vigevano, con decreto 15-17.11.1997, dichiarato inammissibile perché tardivo il reclamo della società Duglio e Associati e rigettati quelli della società Geim e di Poggi Longostrevi, escluse dalla gara, così modificando il decreto reclamato, in accoglimento degli altri reclami, la società Santa Caterina, in quanto priva alla data del 13.9.1997, fissata come termine ultimo per la presentazione delle offerte, di alcuni dei requisiti previsti dal bando di gara, giudicando irrilevante che successivamente il 45% delle sue azioni fosse stato rilevato dalla Casa di Cura Villa Serena, peraltro partecipante alla gara e giudicata per suo conto in possesso dei requisiti necessari; abilitò quest'ultima a far pervenire nella cancelleria, entro dieci giorni

dalla notifica del decreto l'adesione al testo contrattuale predisposto dal Giudice delegato e integrato dal Collegio, avendo ritenuto inefficace nei suoi confronti il termine assegnato, a causa della formulazione del provvedimento giudicata suscettibile di erronea valutazione; pari abilitazione accordò alla società Igea, per esserle stata richiesta una accettazione subordinata a quella della Santa Caterina, e all'Istituto Città di Pavia, anche per conto della società Lape designata al momento dell'offerta e ritenuta idonea in quanto controllata dall'Istituto predetto, soggetto in possesso dei requisiti. Stabili infine il Tribunale che il diritto all'affitto dell'azienda sarebbe stato riconosciuto a chi avesse presentato l'offerta più alta e si sarebbe proceduto, in caso di parità, al sorteggio. Avverso tale decreto, seguito dal provvedimento 2.12.1997 del Giudice delegato, che ha dichiarato vincitore della gara l'Istituto Città di Pavia ed autorizzato il curatore a stipulare il contratto di affitto con la società Lape, ha proposto ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Co., la società Santa Caterina, con tre motivi. Ha resistito con controricorso l'Istituto Città di Pavia, che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso perché tardivo e perché ha ad oggetto un provvedimento ordinatorio. Entrambi hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Co. e 1401 e ss. c.c., nonché la manifesta contraddittorietà ed illogicità della motivazione del decreto impugnato. Assume che ne' la società Igea ne' l'Istituto di Cura Città di Pavia fossero legittimati al reclamo, la prima perché non aveva accettato il testo contrattuale, ma ne aveva proposto uno proprio, la seconda perché non era partecipe alla gara avendo designato la società Lape, che aveva accettato la nomina. Con il secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 26 L.F. e dell'art. 111 Cost., nonché la manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, con riguardo alla legittimazione della Croce Rossa Italiana, in quanto la sezione locale aveva manifestato parere favorevole al provvedimento 25.10.1997 del Giudice delegato, nella qualità di componente del Comitato dei creditori, provvedimento poi impugnato dalla sede centrale dell'Ente, sicché erronea e contraddittoria risulterebbe l'affermazione del Tribunale, che quel parere non aveva precluso il reclamo "data l'unità di personalità giuridica dell'Ente". Con il terzo motivo la società S. Caterina denuncia, infine, la violazione e falsa applicazione degli artt. 35 L.F., 739 c.p.c. e 111 Co., nonché la mancanza e contraddittorietà della motivazione, avendo il provvedimento impugnato ritenuto perentorio il termine del 13.9.1997 assegnato dal G.D. per la formulazione delle offerte, tanto da portare alla esclusione della ricorrente che, dopo quella data, aveva acquisito i requisiti necessari; senza considerare che il G.D. lo aveva comunque prorogato di dieci giorni in data 15.9.1997 e che anche la società Lape - cui l'affitto era stato concesso - e la Soc. Igea difettavano, quanto la ricorrente, alla data del 13.9.1997 dei necessari requisiti. L'eccezione di inammissibilità del ricorso, perché tardivo, è infondata. Esso è stato infatti notificato tempestivamente al curatore del fallimento, legittimo e necessario contraddittore e reale interlocutore della ricorrente, avendo essa lamentato vizi della procedura concorsuale e della attività negoziale posta in essere dai suoi organi; a lui il ricorso è stato notificato il 14.1.1998, prima della scadenza del sessantesimo giorno dalla

notificazione alla società del provvedimento impugnato, avvenuta il 18.11.1997 e pur sempre nei sessanta giorni, ove il dies a quo decorresse dalla pubblicazione, avvenuta il 17.11.1997, come è pacifico tra le parti (la giurisprudenza di legittimità, con la decisione a Sez. Un. 10.6.1998 n. 5761, ha aderito al più recente e garantista indirizzo delle sezioni semplici - Cass. 823/1998;

1204/1997 - secondo cui il termine per il ricorso avverso i provvedimenti camerale emessi sul reclamo ex art. 26 L.F. decorre dalla comunicazione della cancelleria o dalla notificazione). Vertendosi, pertanto, in fattispecie di causa inscindibile, l'eccezione è senza pregio ed è irrilevante la verifica della tempestività della notificazione del ricorso alla Soc. Istituto di Cura Città di Pavia.

Quanto alle censure della società ricorrente, che per un verso attengono a profili di legittimazione della società Igea, dell'Istituto predetto e della Croce Rossa Italiana a reclamare al Tribunale il provvedimento del Giudice delegato; e per l'altro a vizi di motivazione del decreto impugnato, - oggettivamente improponibili, a fronte del rimedio esperito, a norma dell'art. 111 Cost, - deve preliminarmente verificarsi se ricorrano i presupposti della ricorribilità e cioè se sussistano violazioni di legge e se le situazioni che si assumono lese corrispondano a diritti soggettivi, incisi dal provvedimento.

Tale verifica è negativa e comporta l'inammissibilità del ricorso.

È *ius receptum* che la tutela camerale ed il successivo ricorso per cassazione, consentito anche con riguardo ai provvedimenti giurisdizionali diversi dalle sentenze, ne suppongano il carattere definitivo e decisorio, nel senso che la legge non debba prevedere altro mezzo di gravame o di riesame e che essi risolvano conflitti in materia di diritti soggettivi in modo irretrattabile, tanto da essere suscettibili di acquisire l'efficacia del giudicato sostanziale (Cass. Sez. Un. 264/1993; 2574/1993; 4180/1985; 2270/1984; 2909/1983;

2259/1983). Tali provvedimenti hanno invece natura ordinatoria, allorché costituiscono esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni acquisiti al fallimento e delle funzioni di direzione della procedura fallimentare, e tale natura conservano persino quando indirettamente incidono sui diritti soggettivi di terzi estranei al fallimento.

In tale categoria si iscrivono i provvedimenti in materia di affitto di azienda, per i quali la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 7351/1994; 6369/1991; 1665/1988; 2929/1983) ha ripetutamente affermato che i decreti con cui gli organi fallimentari concedono o negano l'autorizzazione all'affitto, ovvero revocano quella in precedenza concessa, vengono emessi nell'esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni di massa, al pari di quelli con cui, in via generale, il tribunale fallimentare autorizza il curatore a svolgere attività negoziale (Cass. 6909/1996) che, quanto agli altri, non tendono a risolvere controversie su diritti e attengono alle funzioni di controllo sull'esercizio di poteri gestori e sulle eventuali misure integrative adottate dal Giudice delegato. È fuor di dubbio, infatti, che ne' con il provvedimento del Giudice delegato, ne' con quello parzialmente modificativo del tribunale si incise - regolando - su situazioni di diritto soggettivo, che non erano configurabili in capo a nessuno dei partecipanti alla gara, atteso che era comunque rimesso agli organi della procedura, in piena discrezionalità e in funzione della conservazione all'azienda dei profili più elevati possibile

di efficienza e funzionalità, nella prospettiva del miglior realizzo rinveniente dalla futura liquidazione, le valutazioni di merito più convenienti per la massa dei creditori, all'interno delle regole procedurali, fissate al solo fine di acquisire una rosa di soggetti qualificati, all'interno della quale operare la scelta, con criteri di ampia discrezionalità e con la facoltà persino di ritornare sulla determinazione di concedere l'azienda in affitto, ove si fosse prospettata più utile la vendita immediata e l'affitto avesse costituito un ostacolo alla collocazione al meglio sul mercato. E tale discrezionalità ancor più aveva ragione di esercitarsi, in mancanza di contratti già stipulati dal curatore, che avrebbero quanto meno fatto sorgere problemi di responsabilità negoziale, di ordine risarcitorio.

Il ricorso è dunque inammissibile; le spese del processo seguono la soccombenza e si liquidano in L. 15.456.000, di cui L. 15.000.000 per onorari.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione dichiara inammissibile il ricorso proposto dalla società Santa Caterina S.p.A. avverso il decreto 15 - 17.11.1997 del tribunale di Vigevano e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della controricorrente società Istituto di cura Città di Pavia, liquidate in L. 15.456.000=, di cui L. 15.000.000 per onorari di avvocato. Così deciso in Roma, il 21 giugno 1999.

Depositato in Cancelleria il 24 novembre 1999